

FINANS & KREDIT

Erhvervsfinansieringsret med
dokumenteksempler

Lennart Lyngge Andersen
Erik Werlauff

G·E·C Gads Forlag
København 1992

© G·E·C Gads Forlag 1992

Omslag: Axel Surland

Sats og tryk: AKA-PRINT A/S, Århus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret. Alle rettigheder forbeholdes.

ISBN 87-12-02223-3

Forord

Hvis man gennemgår den juridiske litteratur, må det erkendes, at formueretten er godt repræsenteret. Såvel i bog- som i artikelform har emnet i løbet af vort århundrede tiltrukket mange. Emner som eksempelvis ejendomsret, pant og tinglysning er fyldigt repræsenteret. En række aktuelle, potentielle og sindrige problemstillinger har inspireret praktikere og har tillige givet studerende inspiration og anledning til undren over, hvad juraen kan anvendes til.

Når vi alligevel har skrevet denne bog, skyldes det især to forhold: For det første har vi savnet en bog, der i højere grad end tidligere tager sigte på at tilgodese erhvervslivets behov. Vi tænker såvel på virksomhederne som de institutioner, der finansierer virksomhederne (og hertil kommer dem, der rådgiver virksomhederne). For det andet stiller de studiereformer, der blev gennemført i slutningen af 1980'erne, anderledes krav til såvel metode som viden hos lærere og studerende. Inden for *kreditretten*, der er bogens emne, er der i dag i højere grad end tidligere behov for at forene teori og praksis. Emnet er så stort, at det for at skabe overblik er nødvendigt undertiden at slække på den traditionelle detailleringsgrad, der har præget den juridiske litteratur. Til gengæld er der blevet plads til en kredit- og panteretlig fremstilling, som beskæftiger sig med panterettens internationalisering og med (visse dele af) dens realøkonomiske aspekter.

Vi takker vore sekretærer *Bente Bülow, Inger Graves Pedersen og Anita Søgaard* for omhyggelig renskrift af manuskriptet i flere omgange samt *cand.merc.jur. Jess Have* for kilde- og statistikkontrol.

Der er ikke taget hensyn til materiale, som er offentliggjort efter den 1. november 1991.

København og Ålborg, december 1991

Lennart Lynge Andersen Erik Werlauuff

Indhold

Kapitel I. Erhvervsmæssige kreditaftaler	15-54
§ 1. Finansieringstyper	15
1.1. Indledende bemærkninger	15
1.2. Fremstillingens sigte	16
1.3. Plan for fremstillingen	17
§ 2. Hvad dækker begrebet erhvervsmæssig? Kreditaftaleloven af 1990	18
2.1. Begrebet erhvervsmæssig	18
2.2. Kreditaftaleloven	20
§ 3. Kreditaftalen	22
3.1. Grundbegreber	22
3.2. Flere debitorer	23
3.3. Flere kreditorer	25
3.4. Betalingsmiddel og betalingstid	25
3.5. Gæld i fremmed valuta	30
3.6. Påkrav	32
3.7. Forfaldsgrunde	34
3.8. Debitorskift	41
3.9. Debitors ret til indfrielse	46
3.10. Stempelafgift	49
Kapitel II. Usikret kredit	55-114
§ 4. Leverandørers kreditydelse	55
4.1. Generelt	56
4.2. "Henstand" med betalingen	56
§ 5. Pengeinstitutters kreditydelse	63
5.1. Lånetyper	64
5.2. Kontoudskrift	65
5.3. Bevilling af lån	65
5.4. Personalkredit	67
5.5. Nogle særlige finansieringsformer	68
5.6. Udlånsloft	69
5.7. Soliditetsoplysninger	70
§ 6. Andre långivere	75
6.1. Erhvervsmæssigt gældsbrevs lån ind- og udland	76
6.2. Finansierings- og ventureselskab	79

6.3.	Kredit fra en sleeping partner	82
6.4.	Hovedaktionærs kreditydelse	84
6.5.	Koncernlån	87
6.6.	Eurokredit	91
6.7.	NIF (note issuance facility)	97
6.8.	ECP (commercial paper)	100
§ 7.	Lån optaget hos publikum	101
7.1.	Modtagelse af indlån: et pengeinstitutprærogativ	101
7.2.	Erhvervs lån (erhvervsobligationer)	102
7.3.	Junk bonds som puljeordninger?	104
7.4.	Warrants (aktietegningsretter)	105
7.5.	Konvertibelt lån (obligationer)	108
7.6.	Medarbejderobligationer	108
§ 8.	Lån med efterstillet anmeldelsesret	109
8.1.	Definition m.v.	109
8.2.	Bankers og sparekassers optagelse af ansvarlig indskudskapital	113
8.3.	Andre debitorer end pengeinstitutter	114
Kapitel III. Debtors sikkerhedsstillelse som kreditbasis		115-332
§ 9.	Generelt om tinglig (omsætnings- og kreditorbeskyttet) sikkerhed	115
9.1.	Nogle grundbegreber	115
9.2.	Tegningsret	118
9.3.	Grænseområdet mellem forskellige pantsætningsmetoder	119
9.4.	Forsikringssummer	120
9.5.	Alskyldserklæring	121
9.6.	Præceptive begrænsninger i opsigelsesgrunde	123
9.7.	Statistik over de forskellige långiveres økonomiske betydning	124
9.8.	Internationale lovvalgsspørgsmål	127
9.9.	International sprogbrug	136
Løsurekredit		143
§ 10.	Håndpant i løsøre, herunder varelager	143
10.1.	Lagerpant	143
10.2.	Sekundært pant	148
10.3.	Frempantsætning, bortkomst, afkast af pantet	149
10.4.	Fyldestgørelse	150
§ 11.	Ejendomsforbehold	153
11.1.	Oversigt	153

11.2	Definitioner. Aftaler om ejendomsforbehold	154
11.3.	Konsignation. Kommerciel kredit	161
11.4.	Sælgers refinansiering	163
11.5.	Fogedforretning	165
§ 12.	Underpant i en enkelt, specificeret genstand	168
12.1.	Oversigt	168
12.2.	Konflikt ejendomsforbehold/pant	169
12.3.	Pant i indtægter m.v.	170
12.4.	Eneret, I/S-andel m.v.	171
12.5.	Praktisk fremgangsmåde. Oprykning	172
§ 13.	Leasing	175
13.1.	Begreb og typer	175
13.2.	Motiver til leasing	176
13.3.	Operationel/finansiel	177
13.4.	Tinglysningslovens §§ 37 og 38	178
13.5.	Leasingaftalen. Cut-off	179
13.6.	Vedligeholdelse og brug	181
13.7.	Erstatning ved misligholdelse	181
13.8.	Køberet m.v.	182
13.9.	Møbellån. Sale- and-lease back	184
13.10.	Konkursregulering	185
13.11.	Leasingselskabets refinansiering	186
§ 14.	Virksomhedshypotek. Tinglysningslovens § 47 b, stk. 2	187
14.1.	Virksomhedshypotek som begreb	187
14.2.	Nogle fremmede landes løsningsmuligheder	188
14.3.	Floating charge	190
14.4.	Mortgage	190
14.5.	Charge	192
14.6.	Pledge	195
14.7.	Hypothecation	195
14.8.	Lien	196
14.9.	Company charges	197
14.10.	Tinglysningslovens § 47 b, stk. 1	198
14.11.	§ 37 som 1. undtagelse	198
14.12.	§ 47 b, stk. 2, som 2. undtagelse	200
Real- og anden ejendoms kredit	205
§ 15.	Hovedtræk af realkreditloven	205
15.1.	Realkreditinstitutters virksomhedsområde og organisation	206
15.2.	Realkreditinstitutter fra andre lande	208

15.3.	Danske realkreditinstitutters virksomhed i udlandet	209
15.4.	Obligationsudstedelse og balanceprincip	210
15.5.	Realkreditlånene	211
15.6.	Vurdering, låneudmåling og tilbud	215
15.7.	Pantebrev, ekspedition og låneprovenue	217
§ 16.	Fremmed terminologi og retstilstand (pant i fast ejendom)	225
16.1.	Tyskland	226
16.2.	Storbritannien	227
16.3.	Udvindings- og andre koncessionsrettigheder	229
§ 17.	Banker, sparekasser og sparekasseaktieselskaber – introduktion af nogle teknikker	232
17.1.	Dansk kreditinstituts realkredit i udlandet – et eksempel	232
17.2.	Pengeinstitutlån: håndpantætning af ejerpantebrev	235
Fordringskredit	242
17.3.	Generelt om kredit mod sikkerhed i fordringer	242
17.4.	Denunciation	243
17.5.	Pant i interessentskabsandel, boligandel m.v.	246
§ 18.	Factoring	248
18.1.	Begreber og terminologi	248
18.2.	Denunciation	250
18.3.	Sikringskonto	251
18.4.	Indsigelser fra kunder. Cut-off	254
18.5.	Pant i tilbageleverede varer	255
18.6.	Frasortering af betalingsudygtige kunder. Afsluttende bemærkninger	257
18.7.	Confirmingkredit	258
18.8.	Moms	259
18.9.	Aftaleeksempler	259
§ 19.	Forfæitning	262
	(salg af tilgodehavender)	
§ 20.	Confirming-kredit	263
§ 21.	Byggelån	266
21.1.	Generelt	266
21.2.	Denunciation og tidsprioritet	266
21.3.	Byggelånskontrakten	268
21.4.	Byggelånsejerpantebrev	269
21.5.	Betalingsvilkår	271
21.6.	Byggelånstransport – Entreprenørtransport	272

§ 22.	Pant i bank- og sparekasseindeståender	276
22.1.	Motiver til pantsætning	276
22.2.	Notering	276
22.3.	Modregning	278
§ 23.	Koncerndannelse i kreditøjemed	280
23.1.	Motiver	280
23.2.	Nærmere om ordningen	282
23.3.	Pengeinstitutaftalens hovedpunkter	283
§ 24.	Værdipapirkredit	284
24.1.	Generelt	284
24.2.	Pantebreve	285
24.3.	Internationalt lovvalg	292
24.4.	Ikke-noterede obligationer	292
24.5.	Pant i anparter og ikke-noterede aktier	296
24.6.	Aktier og obligationer, der er registreret i Værdipapircentralen	300
§ 25.	Immateriale kredit	306
25.1.	Ægte immaterialrettigheder	306
25.2.	Patent	306
25.3.	Mønster	309
25.4.	Varemærke	309
25.5.	Ophavsret	310
25.6.	Goodwill	311
	Pant i forsikringssummer	319
§ 26.	Tingsforsikring	319
26.1.	Forsikringsaftalelovens § 54	319
26.2.	Fast ejendom	320
26.3.	Lejetab	321
26.4.	Fareforøgelse m.v.	322
26.5.	Ændring af dækningens omfang m.v.	323
26.6.	Panthaverdeklaration	323
26.7.	Forhandling med forsikringsselskabet	325
§ 27.	Livsforsikring	327
27.1.	Motiver til pant i livsforsikring	327
27.2.	Policelån	327
27.3.	Låntagers kreditorer	327
27.4.	Bonus, nødadresse, fyldestgørelse	329
27.5.	Flere sikkerheder end livsforsikringen	330

Kapitel IV. Andres sikring af virksomhedens gæld	333-397
Indledning	333
Kaution	333
§ 28. Karakteristik og typer	333
28.1. Karakteristik	333
28.2. Hovedtyperne	334
28.3. Begrænset kaution	336
§ 29. Pengeinstitutters kautionsdokumenter	338
29.1. Nogle almindelige regler	339
29.2. Alskyld	340
29.3. Renter, kurstab m.v.	342
29.4. Låneprovenuets formålsbestemte anvendelse	343
29.5. Kreditudvidelser	344
29.6. Indbetalingers anvendelse	344
29.7. Forholdet til pant	344
29.8. Henstand i hovedforholdet	346
29.9. Eftergivelse over for kautionist	347
29.10. Undladt anmeldelse	348
29.11. Force majeure	348
29.12. Meddelelser til kautionisterne	349
29.13. Engagementets overgang til andet pengeinstitut	350
29.14. Prækclusion i hovedforholdet	351
29.15. Frivillig kreditorordning for hovedmanden	351
29.16. DL 1-23-15	352
29.17. Rette kreditor?	353
29.18. Fuld dividende til kreditor	353
29.19. Kautionisters indbyrdes regres	357
29.20. Nogle særvilkår	357
§ 30. Kaution i koncernforhold	359
30.1. Kaution i selskabsforhold, bortset fra koncernforhold ...	360
§ 31. Tredjemands pant	361
§ 32. Fremmed ret og fremmed terminologi	365
32.1. Engelsk, tysk og fransk terminologi	365
32.2. Tysk ret	366
32.3. Britisk ret	367
§ 33. Udlandslån	370
33.1. De retlige relationer	370
33.2. Debitors tegningsregler m.v.	372
33.3. Kurstab efter debitors konkurs	373

§ 34. Eksportkredit	374
34.1. Danmarks Erhvervsfond og Eksportkreditrådet	375
34.2. Formålet med EKR-kaution	376
34.3. Kautionstyper	377
34.4. Hovedtræk af kautionsvilkårene	378
34.5. Oparbejdningsskaution	378
34.6. Afskibningsskaution	379
34.7. Betalingsvilkår	379
34.8. Koncerninterne handler	380
34.9. Fordeling af betalinger fra køberen	381
34.10. Transport i fordring (ved afskibningsskaution)	381
34.11. EKR's kontrakaution for en pengeinstitutgaranti afgivet til udlandet	382
34.12. Revolverende kaution	382
34.13. Koncern, hovedaktionær, økonomi m.v.	383
34.14. Pengeinstitutts overvågning m.v.	384
§ 35. Støtteerklæring fra moderselskab eller hovedaktionær	385
35.1. Problemstillingen	385
35.2. Støtteerklæringer	386
§ 36. Remburs	392
36.1. Terminologi og formål	392
36.2. Finansiering i forbindelse med remburs	393
36.3. Den nærmere forretningsgang	393
Kapitel V. Andres sikring af virksomhedens tilgodehavender ...	399-413
§ 37. Debitorforsikring	399
37.1. Formål	399
37.2. Forsikring / bankgaranti	400
37.3. Normalpræmie	401
37.4. Hvilke risici dækker forsikringen?	402
37.5. Pant i forsikringsydelsen	405
§ 38. EKR-garanti ved eksport	406
§ 39. Remburs (sælgers finansiering)	409
§ 40. Valutarestriktioner	409
§ 41. Pantebrevsgarantier	410
Litteraturliste	415
Domsregister	421
Stikordsregister	427

Kapitel I.

Erhvervsmæssige kreditaftaler

§ 1 Finansieringstyper

1.1. Indledende bemærkninger

Vil man have overblik over de måder, hvorpå en virksomhed kan finansiere sig, kan man hente inspiration i årsregnskabslovgivningen.¹ Balancen henholdsvis i konto- eller beretningsform viser dels, hvilken kapital virksomheden har fået tilført (*egenkapital* og *gæld*), dels hvordan virksomheden har anvendt tilførslerne (*anlægs- og omsætningsaktiver*). Eller udtrykt således: Regnskabet viser dels, hvad virksomheden ejer, dels hvordan den er blevet ejer deraf.

Aktivsiden giver et groft katalog over, hvad der kan danne basis for kreditsikring. Nøgleordene er anlægsaktiver og omsætningsaktiver. Anlægsaktiver er enten immaterielle, materielle eller finansielle. Omsætningsaktiver er enten varer, udestående fordringer eller likvider. Nogle af disse aktiver er nemme at anvende som kreditsikring, andre vanskelige, således som dansk ret er indrettet. Nogle virksomheder kan have så gunstige egenkapital- og likviditetsforhold, at de ikke behøver spekulere på at benytte aktiver som kreditsikring, men kan finansiere sig uden sådan sikkerhed. Udviklingen i de sidste 10 år har dog vist stigende virksomhedsfantasi (og rådgiverfantasi) i henseende til, hvilke aktiver der kan udnyttes som kreditbasis.

Passivsiden viser de to store poster *egenkapital* og *fremmedkapital (gæld)*. Vælger virksomheden at lade ny kapital tilgå egenkapitalsiden, bliver indskyderen medejer af virksomheden, og vi befinder os derfor snarere i selskabsretten med dennes behandling af de forskellige organisationsformer, hvorunder et samvirke mellem flere ejere kan finde sted.

Vælger virksomheden at lade kapitaltilførslen forøge gældssiden, ses der af de samme lovbestemmelser et sandt væld af muligheder, hvoraf blot

1 Reglerne fandtes tidligere i årsregnskabslovens §§ 10-11. De blev ophævet ved lov nr. 308 af 16. maj 1990, men de findes nu i bekendtgørelse nr. 533 af 13. juni 1990 om opstilling af årsregnskab og koncernregnskab og om udarbejdelse af koncernregnskab og i bilaget til bekendtgørelsen. Der er tale om en gengivelse af de tvingende bestemmelser i EF's direktiv om årsregnskaber.

udtogsvis kan nævnes obligationslån, realkredit, leverandørgæld, gæld til dattervirksomheder (koncernlån) og forudbetalinger fra kunder.

1.2. Fremstillingens sigte

Vi giver i denne bog en fremstilling af retsreglerne omkring sikrede og usikrede kredit- og låneaftaler. Hovedvægten er lagt på dansk ret, men med et vist komparativt udblik, bl.a. på den internationale kredit- og låneretlige terminologi.

Fremstillingen beskæftiger sig ikke med forbrugerkredit, men alene med erhvervsmæssig kredit- og låneoptagelse. Udgangspunktet er taget i erhvervsvirksomhedens situation: der ønskes drifts- eller anlægskapital. Gennem hvilke lånetyper og med hvilke eventuelle sikkerheder kan denne kapital tilføres? Hvis kapitalen tilføres som egenkapital, er behandlingen heraf et selskabsretligt anliggende. Tilføres den som fremmedkapital, henhører spørgsmålet under *kreditretten*. Kreditrettens opgave er at beskrive og analysere de former for fremmedkapital, som i det praktiske liv opleves som de vigtigste. Analysen omhandler primært aftale- og ejendomsretlige spørgsmål, men også proces- og skatteretlige aspekter inddrages. I beskrivelsen af de vigtigste aktører på kreditsiden – pengeinstitutterne og realkreditinstitutterne – indgår offentligretlige spørgsmål.

Bogen hviler på det grundsynspunkt, at der såvel i undervisningsmæssig som i virksomhedsmæssig henseende er behov for at fremstille – her – kreditaftaler ud fra erhvervslivets synsvinkel. *Børge Dahl*² har talt om »den erhvervsjuridiske opgave«, hvor »vægten lægges på den forudgående præventive anvendelse til forebyggelse af konflikter og indgreb«. *Emnerne* er i vidt omfang sammenfaldende med dem, der behandles i den traditionelle jura, men erhvervsjuraen lægger i højere grad vægt på praktikabilitet og relevans frem for at beskrive alle tænkelige situationer og kombinationer. Erhvervsjuraen søger også at dække virksomhedernes behov ved i højere grad at anlægge et internationalt perspektiv. Pladshensyn sætter dog grænser i så henseende.

For den enkelte virksomhed beror det på mange faktorer, hvilken form for kapitaltilførsel man foretrækker. De indlysende fordele ved egenkapital er både den heraf følgende større uafhængighed af långivere samt fritagelsen for at honorere indskyderne i år, hvor driften er utilfredsstillende, ligesom også det image, der er forbundet med en betydelig egenkapital, spiller en rolle. Indlysende ulemper er egenkapitalens andel i virksomhedens vækst i kraft af den etablerede medejendomsret samt den helt grundlæggende medindflydelse, der følger af medejendomsretten.

2 I afhandlingen: Erhvervsjura som ledelsesredskab (FSRs Årsskrift 1990 s. 97 ff). Se også *Mette-Lise Houmann* i U 1990 B s. 336 ff.

Mellem forskellige former for fremmedkapital er det klart, at prisen (det vil først og fremmest sige renten) spiller en betydelig, men ikke eneafgørende rolle, ligesom løbetid og frigørelsesmulighed i tilfælde af alternative, eventuelt billigere finansieringsmuligheder indgår i overvejelserne. Betragter man den eventuelle sikkerhedsstillelse som én af flere modydelse fra virksomheden (idet de øvrige modydelse dels er renten, dels selve tilbagebetalingen), er virksomhedens interesse at slippe med den mindst muligt byrdefulde modydelse, således at sikkerhedsstillelse enten undgås eller dog etableres på en for virksomheden lidet indgribende måde. Endelig kan der efter omstændighederne være fordele for virksomheden forbundet med at etablere lånet på sådanne vilkår, at det i tilfælde af virksomhedens insolvens vil stå tilbage for andre fordringer. Herved nærmer lånets retlige egenskaber sig i nogle henseender til egenkapitalens.³

1.3. Plan for fremstillingen

Kapitel I afsluttes med §§ 2-3, der dels definerer begrebet *erhvervsmæssig*, dels beskriver en række fællestræk ved *kreditaftaler*.

Kredit ydes uden eller mod *sikkerhed*. Sikkerheden kan stilles af debitor (virksomheden) eller af tredjemand. Disse forhold har ført til en fremstillingsmæssig opsplitning i henholdsvis kapitel II og kapitel III – IV: I kapitel II (§§ 4 – 8) beskrives, hvad de finansielle institutioner almindeligvis kalder *blancokredit* – kreditor yder kredit uden sikkerhed. Det kan være, at kreditor ikke ønsker (eller ikke kan få) sikkerhed, og kreditten ydes derfor i første række i tillid alene til debitorens indtjeningssevne. Selv i vore dage er det stadig hovedreglen, at debitorerne betaler! I kapitel III (§§ 9 – 27) beskrives og analyseres debitorens egen sikkerhedsstillelse, medens kapitel IV (§§ 28 – 36) omhandler tredjemands sikring af virksomhedens gæld. Det er ikke overraskende, at emnerne *pant* og *kaution* indtager en fremtrædende rolle i kapitel III – IV, og fremstillingen viser selvsagt, at den traditionelle jura og erhvervsjuraen spiller i samme toneart.

Endelig omtaler vi – i forholdsvis kortfattet form – i kapitel V (§§ 37 – 41) en række spørgsmål om tredjemands sikring af virksomhedens tilgodehavender.

Bogen suppleres – navnlig i undervisningsmæssig henseende – med et fælles faghæfte: *Kreditretlig tvist og fuldbyrdelse* (Juridisk Institut, Handelshøjskolen i København, og Aalborg Universitetscenter, 1992). Faghæftet beskriver en

3 Med hensyn til de økonomiske kalkuler og modeller, der foretages i forbindelse med tilførsel af egen- eller fremmedkapital henvises navnlig til *Frank Pedersen: Finansiering med egenkapital i aktieselskaber*, 2. udg. (1987) og samme: *Finansieringsplanlægning* (1991).

række processuelle og strafferetlige spørgsmål, der opstår i kreditretten. Såvel Gads Forlag som vi har fundet, at i hvert fald 1. udgaven af denne bog ikke burde tynges med disse spørgsmål.

§ 2 Hvad dækker begrebet erhvervsmæssig? Kreditaftaleloven af 1990.

2.1. Begrebet »erhvervsmæssig«

Når det i § 1 anføres, at bogen alene beskæftiger sig med *erhvervsmæssig kredit- og låneoptagelse*, er der behov for at gøre nogle bemærkninger om begrebet *erhvervsmæssig*. Begrebet beskrives lettest ved at tage udgangspunkt i et kreditforhold, hvor der kun optræder to parter: A (*kreditgiver* eller *kreditor*) og B (*debitor*). Såvel i teori som praksis er A altid erhvervsdrivende – lånet fra den rige onkel når sjældent retssalene, og det har ikke omsættningens interesse. Det er derfor B's status, der er afgørende for, om der foreligger et erhvervsforhold. Behovet for en afklaring skyldes især to forhold. For det første har kreditorenes betingelser over for erhvervslivet som hovedregel været anderledes end over for private. Obligationsrettens krav om større præcision i handelsforhold er velkendt og har gammel byrd. For det andet har vi i de sidste 15 år fået en særlig *forbrugerbeskyttelseslovgivning*, hvis hovedformål er at beskytte den svagere part i et retsforhold mod, at den stærkere part misbruger sin overlegenhed.⁴ Det har her særlig interesse, at der i 1990 blev gennemført en *kreditaftalelov*, hvis primære sigte er at give forbrugerne øgede oplysninger om kreditaftaler (herunder kreditkøb), men som – i forlængelse af kreditkøbsloven af 1982 – også regulerer erhvervsmæssige kreditkøb. Erhvervsdelen af kreditaftaleloven er omtalt i hovedtræk ndf. 2.2.

Den nævnte lovgivning betyder, at begrebet *erhvervsmæssig/erhvervsdrivende* først og fremmest skal afgrænses i forhold til forbrugerforhold. Af-

4 Bl.a. ændringen af aftaleloven (bl.a. § 36) i 1975, renteloven af 1977, forbrugerftaleloven af 1978, forbrugerkøbslovgivning i 1979, kreditkøbsloven af 1982 og kreditaftaleloven i 1990.

grænsningen illustreres af kreditaftalelovens § 1, stk. 1, der indeholder det "civilretlige" forbrugerbegreb⁵:

»Loven gælder for kreditaftaler, hvor en erhvervsdrivende (kreditgiveren) yder eller giver tilsagn om at yde kredit som led i sit erhverv, når kreditten hovedsagelig er bestemt til ikke-erhvervmæssig anvendelse for den anden part (forbrugeren), og kreditgiveren vidste eller burde vide dette.«

Kort beskrevet⁶ omfatter § 1, stk. 1 (og tilsvarende bestemmelser) kreditaftaler, herunder kreditkøb, som en forbruger indgår med sælgeren i dennes erhverv, når kreditten hovedsagelig er bestemt til ikke-erhvervmæssig anvendelse for forbrugeren, og sælgeren vidste eller burde vide dette. Sælgeren skal være erhvervsdrivende, og han skal handle som led i sit erhverv. Forbrugerparten defineres ud fra anvendelsen af kreditten (det købte). »Ikke-erhvervmæssig« betyder, at kreditten (løsøregenstanden) skal anvendes til privat brug, det vil sige i modsætning til anvendelse i en erhvervsvirksomhed. Bedømmelsen sker ud fra forholdene ved afslutningen af den pågældende kreditaftale, og det får således ikke betydning, at f.eks. det købte senere bliver anvendt til et andet formål. Som forbrugerkøb anses under iøvrigt samme betingelser også køb fra ikke-erhvervsdrivende, hvis aftalen er indgået eller formidlet for sælgeren af en erhvervsdrivende, jfr. § 1, stk. 2.

Se sondringen mellem ikke-erhvervmæssig anvendelse og erhvervmæssig anvendelse senest U 1988.206 V, U 1988.415 V og U 1990.582 Ø, der vedrørte Kreditkøbsloven. I U 1988.415 V blev en lønmodtagers anvendelse af personbil i sit arbejde anset som ikke-erhvervmæssig anvendelse. Den pågældende arbejdede som repræsentant for to modefirmaer, men anvendte tillige – i meget begrænset omfang – bilen i forbindelse med driften af egen modeforretning. I U 1990.582 Ø var en bil solgt på kredit med ejendomsforbehold, uden at mindsteudbetalingen var erlagt, idet sælgeren – med urette – antog, at der ikke var tale om et forbrugerkøb. Da sælgeren intet havde foretaget sig for at undersøge, om der forelå et erhvervmæssigt køb, kunne det finansieringsselskab, der hav-

5 Se også forbrugerftalelovens § 1, stk. 2, købelovens § 4a, stk. 1, 1. pkt. og rentelovens § 7, stk. 1 (og kreditkøbslovens § 4), stk. 2). Derimod er forbrugerdefinitionen anderledes i forbrugerklagenævnsloven, hvor en "forbruger" kan være erhvervsdrivende (f.eks. i relation til løsøregenstande, som den pågældende anvender i erhvervsvirksomheden, men hvor genstanden ikke indgår i produktionen eller er erhvervet med henblik på videresalg). Se herved *Hugo Wendler Pedersen*: Lov om forbrugerklagenævnet (1982) s. 14 ff.

6 Sml. *Munch*: Renteloven (1983) s. 139 f, *Jens Anker Andersen m.fl.*: Kreditkøbsloven (1983) s. 93, *Peter Blok* i *Juristen* 1980 s. 6, *Lennart Lyngge Andersen*, *Palle Bo Madsen* og *Jørgen Nørgaard*: Aftaler og mellemmand (2. udg. 1991) s. 122, *Henrik Rothe* i U 1988 B s. 254 f og *Lennart Lyngge Andersen*: Kreditaftaleloven med kommentarer (1990) s. 44-48.

de fået transport i sælgerens rettigheder, ikke påberåbe sig ejendomsforbeholdet over for køberens konkursbo.

I sag j.nr. FKN 88-136-79 (refereret i Juridisk Årbog, Forbrugerstyrelsen 1990 s. 79) havde en læge købt en mindre PC-er til 8.500 kr. Lægen havde ikke selvstændig praksis, og der blev ikke ved købet rejst spørgsmål om brugen af computeren, der efter sælgerens opfattelse var beregnet til erhvervsmæssig brug. Forbrugerklagenævnet udtalte, at lægen måtte anses for at være forbruger, og at købet var omfattet af Købelovens § 4 a.

Forbrugerbegrebet kan i dansk ret også omfatte juridiske personer, jfr. *Betænkning nr. 845/ 1978 om forbruger køb* s. 57, *Melchior* i *Juristen og Økonomen* 1979 s. 173 f og *Forbrugerombudsmandens Beretning 1975 – 1977* s. 77⁷. Det praktiske anvendelsesområde er foreninger, sportsklubber og antennelaug, se med hensyn til sidstnævnte U 1988.945 V. Det er klart, at forbrugerbegrebet ikke omfatter selskaber, der definatorisk er erhvervsdrivende, f.eks. aktieselskaber og anpartsselskaber, medens der knytter sig nogen tvivl til kategoriseringen af en *faglig forening* (fagforening, arbejdsgiverforening eller brancheorganisation).

Hverken teori eller praksis⁸ har skabt tilstrækkelig klarhed over, om det vil ændre kategoriseringen af en "forbruger", at denne er atypisk, eksempelvis på grund af købets størrelse eller dispositionens kvalitative karakter (f.eks. "spekulation" eller køb med henblik på videresalg). Det forekommer noget vanskeligt at basere et praktikabelt kriterium på købesummens størrelse (hvis tømmerhandler Viggo Elmersen køber en Jaguar til 1,2 mio. kr. til privat brug, er han efter hidtidig opfattelse forbruger og kan påberåbe sig samme regelsæt, som den ugifte moder med fire børn, der køber en kødhak-kemaskine på kredit), og videresalgsituationen rejser en række tvivlsspørgsmål. Det ligger dog fast, at hvis købet sker med videresalg (i løbet af kortere tid) for øje, er køberen ikke forbruger.⁹

2.2. Kreditaftaleloven

Kreditkøbsloven af 1982, der også omfattede en delvis regulering af erhvervskreditkøb, er med ikrafttræden 1. januar 1991 blevet afløst af *lov nr. 398 af 13. juni 1990 om kreditaftaler*. Loven, der er den hidtil mest intensive

7 Se også Forbrugerklagenævnets Årsberetning 1981 s. 88 og – med hensyn til bofællesskaber og kollektiver – Juridisk Årbog, Forbrugerstyrelsen 1990 s. 85.

8 *Lennart Lynge Andersen: Lov om kreditaftaler med kommentarer* (1990) s. 46.

9 *Melchior* i *Juristen og Økonomen* 1979 s. 174, *Betænkning nr. 839/1978 om køb på kredit* s. 62 og *Jens Anker Andersen m.fl.: Kreditkøbsloven* (1983) s. 91.

regulering af kreditforhold¹⁰, omhandler i første række forbrugerkreditaftaler (som defineret ovf. 2.1.), og så længe der er tale om pengelån/kredit i pengeinstitutter, kreditforeninger og andre finansielle institutioner, omfatter loven kun forbrugerforhold.

Med hensyn til køb med ejendomsforbehold (der i §§ 34-48 er særdeles tæt reguleret for forbrugeraftaler) gælder, at kreditaftalelovens kapitel 11 overfører en del regler fra forbrugerkapitlet til også at omfatte kreditkøb, der ikke er forbrugerkøb.

I hovedtræk er ordningen følgende:¹¹

1) § 49 overfører visse enkeltbestemmelser til også at omfatte erhvervskreditkøb. Det gælder § 22 (generalklausulen), § 25 (indbetaling til pengeinstitutterne, jfr. ndf. § 3), §§ 26-27 (debitor kan til enhver tid betale sin gæld, og der skal foretages en reduktion af kreditomkostningerne), § 28 (afskrivning på flere fordringer) og § 29 (kreditgivers misligholdelsesbeføjelser over for køberen).

2) § 50 fastsætter, at de fleste bestemmelser i kapitel 10 om køb med ejendomsforbehold også skal gælde for handelskøb og civilkøb, der ikke er forbrugerkøb.

De to mest markante forskelle på forbrugerkreditkøb og erhvervskreditkøb er, at der ikke kræves mindsteudbetaling i erhvervskreditkøb (jfr. nærmere 11.2.), og at kreditor efter en tilbagetagelsesforretning kan gøre en eventuel restfordring fra et erhvervskreditkøb gældende.

3) §§ 51-52 indeholder processuelle regler.

4) Efter § 2, 2. pkt., gælder kreditaftaleloven ikke for erhvervsdrivendes køb til videresalg eller køb af materialer, der indgår i en virksomheds produktion. Denne regel omfatter såvel rene kreditkøb som køb med ejendomsforbehold. For erhvervsmæssige køb betyder reglen, at kreditaftaleloven kun omfatter køb af driftsmidler. Der henvises til afsnit 11.3. nedenfor om konsignation.

10 Kreditaftaleloven anvender ordet *kreditaftaler* som overbegreb for:

- pengelån/kredit i pengeinstitutter, realkreditinstitutter, finansieringsselskaber og andre institutioner, der yder lån til forbrugere (i dag ofte kaldet "private kunder")
- kreditkøb
- andre pengelån eller kredit, som erhvervsdrivende, f.eks. håndværkere eller leverandører, yder til forbrugere.

11 Se iøvrigt *Lennart Lynge Andersen: Kreditaftaleloven med kommentarer* (1990) s. 244-252.

§ 3 Kreditaftalen

I dette afsnit beskrives nogle fællestræk ved kreditaftaler. Beskrivelsen foretages med udgangspunkt i dansk ret, som således forudsættes at skulle finde anvendelse på forholdet. Senere i fremstillingen, herunder i kapitel III, gennemgås nogle international-privatretlige spørgsmål i relation til kredit med henblik på at udpege det lands retsregler, som skal finde anvendelse på en kreditaftale, der har tilknytning til flere stater.

3.1. Grundbegreber

Det latinske verbum *credere* betyder at betro, eller blot at tro. Kreditor er dén, der har betroet sin debitor noget, – ved pengelån en sum penge, der enten forfalder til betaling på anfordring eller på ét eller flere nærmere aftalte tidspunkter. *Debere* betyder at skulle eller at burde. Debitor er dén, der har pligt til at præstere en ydelse, her indfrielse af en kreditforpligtelse.

Begrebet kredit kan for så vidt være udtryk for ethvert skyldforhold, som kan være opstået gennem salg på kredit, gennem ydelse af en kredit i løbende mellemregning m.v.¹² Aftaler om pengelån er et snævrere felt af kreditretten. Her er ikke tale om henstand i forbindelse med et varesalg eller lignende, men om en aftale, hvis ene part lover at stille en sum penge til den andens rådighed, og hvis anden part lover at tilbagebetale og eventuelt forrente denne på bestemte vilkår eller, i mangel af sådan aftale om tilbagebetalingsvilkår, på anfordring.

Hver parts forpligtelse kan være genstand for misligholdelse. Kreditor, der har tilsagt nogen et lån, kan i strid med aftalen trække tilsagnet tilbage og kan i den anledning blive mødt med krav om naturalopfyldelse, erstatning for forøgede låneomkostninger og i visse tilfælde erstatning for følgevirkninger i anledning af, at lånebeløbet ikke rettidigt var til disposition. Debitor, der har modtaget lånebeløbet, kan misligholde ved at udeblive med betaling af kapital og/eller renter eller ved ikke at overholde andre vilkår, der måtte være hjemlet i kreditaftalen, eksempelvis om vedligeholdelse af et pant.

Det gældsforhold, som kreditretten skal beskæftige sig med, er således ikke resultat af en køberetlig erstatningsbeføjelse, et erstatningskrav opstået uden for kontrakt eller som følge af andet skyldforhold, men et skyldforhold

12 Dette forhold har givet en række fortolkningsmæssige vanskeligheder ved kreditaftaleloven af 1990.

opstået enten som følge af, at en kreditor indrømmer sin debitor udsættelse med betalingen af et beløb, der uden henstandsaftalen ville kunne kræves straks, eller ved overladelse af en pengesum til debitor eller trækingsret på en kassekredit som led i en egentlig låneafale.

Kommercielle kreditter og lån er udtryk for, at aftalen alene behandles i erhvervsmæssig sammenhæng, idet der gennemgås de måder, hvorpå en erhvervsvirksomhed kan optage fremmedkapital med eller uden sikkerhed. Dette kan ske gennem kreditydelse fra leverandører, lån fra pengeinstitut, lån fra andre private långivere, lån optaget hos publikum eller lån på det udenlandske lånemarked. Lånet kan i tilfælde af virksomhedens insolvens være tillagt en retsstilling, der er bedre end, svarende til eller ringere end en simpel kreditors retsstilling. Dette er tilfældet, henholdsvis når der er stillet pant, når der ikke er stillet pant, eller når lånet efter sit vilkår vil acceptere en fyldestgørelsesposition efter simple kreditorers.

Den kreditor, der får en bedre retsstilling end simple kreditorer, får det gennem en særlig sikkerhed. Denne kan enten være reel eller personel. Er den reel (tinglig), kan der være tale om pant i løsøre, fast ejendom, fordring, værdipapir, immaterialgode eller forsikringssum. Er sikkerheden personel, foreligger der kaution eller garanti fra anden side. Den reelle sikkerhed kan være stillet af debitorvirksomheden eller af andre. Personel sikkerhed fra anden side erstattes i visse tilfælde af erklæringer ("letters"), der normalt tager sigte på at give kreditor en moralsk, ikke en juridisk ret.

Kreditprocesretten og kreditstrafferetten, der begge har måttet udelades i denne bogs 1. udgave, beskæftiger sig henholdsvis med de processuelle regler omkring tvist og fuldbyrdelse i relation til kreditaftaler og med retsreglerne omkring debitores kriminelle optræden i relation til kredit.

3.2. Flere debitorer

Når det i gældsbrevslovens § 2, stk. 1, hedder: »Når et gældsbrief er udstedt af flere, er udstederne forpligtet én for alle og alle for én, medmindre andet er aftalt«, er dette udtryk for et almindeligt kreditretligt princip i tilfælde, hvor flere sammen optager lån. Køber to virksomheder i fællesskab en fast ejendom og får tinglyst ejerbrøker på 50% hver, hæfter de alligevel hver 100% for de pantebreve, som de udsteder, medmindre pantebrevene udtrykkeligt udformes således, at der alene er tale om en hæftelse pro rata.¹³

Hvis en af debitorerne betaler gælden, kan han i medfør af gældsbrevslovens § 2, stk. 2, afkræve »hver enkelt af medskyldnerne *hans del*«. Dette indebærer, at mens den eksterne hæftelse over for kreditor er solidarisk, er den interne regres mellem debitorerne proratarisk. Regresretten gælder også,

13 Smh. gældsbrevslovens § 61, der overfører § 2 til samkaution.

hvis en af debitorerne har betalt en mindre del end hele gælden, forudsat han har betalt mere end den del af den samlede gæld, som han endeligt skal bære ved den indbyrdes regres. Dette er udtryk for en overskudsregres, i modsætning til den brøkdelsregres, der som deklatorisk udgangspunkt gælder mellem samkautionister, jfr. nedenfor i afsnit 29.

Solidariteten i det indbyrdes forhold viser sig dog, hvis en af medskyldnerne »åbenbart ikke kan betale«, idet de andre da må udrede hver sin del af, hvad han ikke har betalt. Da denne regel om en begrænset solidarisk indbyrdes regres også gælder, hvis medskyldneren ikke har betalt sin del inden 14 dage efter, at krav herom er fremsat eller på betryggende måde afsendt til ham, bliver den solidariske regreshæftelse snarere den praktiske hovedregel end undtagelsen.

Gældsbrevslovens § 2 er deklatorisk, også med hensyn til stk. 2 om regres. Det kan derfor være aftalt eller fremgå af omstændighederne, at tabet endeligt skal bæres af en af debitorerne. Er intet aftalt eller klart forudsat, må man imidlertid falde tilbage på princippet i § 2.¹⁴

Hvis flere virksomheder går sammen om at stifte et aktie- eller anpartsselskab, indskyder penge i dette og samtidig påtager sig en hæftelse for selskabets kassekredit, vil der normalt være regres mellem dem, hvis selskabet bliver insolvent og en eller nogle af dem har indfriet kreditten. Af selve anvendelsen af et selskab som driftsform kan der ikke sluttes noget om, at regres skulle være afskåret. Foreligger der intet klart oplyst om, i hvilket indbyrdes forhold kreditten i en sådan situation er kommet debitorvirksomhederne tilgode, kan der opstilles en formodning for, at ejerandelene i det fælles selskab skal være afgørende.¹⁵

14 Se iøvrigt om § 2 *Lyngsø*: Gældsbrevsloven (3. udg. 1989) s. 36 f.

15 Se hertil utrykt ØLD af 19/10 1979 (14. afd. nr. 397/77) hvor nogle entreprenørfirmaer havde stiftet et aktieselskab med det formål at bebygge et areal med parcelhuse og sælge disse. I en aktionæroverenskomst havde de aftalt, at overskud eller underskud ved forretningens afslutning skulle deles lige mellem dem. Der var tale om 4 aktionærgrupper. Byggeriet blev tabgivende, og tabet kunne opgøres til 4½ mio. kr. udover den indskudte aktiekapital. Tabet bestod blandt andet i selskabsdeltagernes tilgodehavende for udførte entrepriser vedrørende byggeriet. En af entreprenørerne krævede lighedeling af dette tab mellem de 4 aktionærgrupper, men de øvrige 3 grupper gjorde gældende, at man netop havde valgt selskabsformen for at begrænse hæftelsen til den indskudte kapital og til værdien af eget arbejde, og at der derfor ikke kunne være nogen regres. Landsretten fastslog imidlertid, at selskabsformen ikke i sig selv udelukkede, at deltagerne i deres indbyrdes forhold med hensyn til vinding og tab kunne have ønsket at følge regler, som er almindelige i konsortiebyggeri, og som må antages at indebære en videregående hæftelse deltagerne imellem for tab ved det samlede byggeri. Blandt andet efter den omtalte passus i aktionær-

3.3. Flere kreditorer

Gældslovens § 2 udtaler sig ikke om, hvorledes retsstillingen er, hvis det er på *kreditorside*, der er en flerhed af parter. Der kan være tale om, at et gælds-brev, en obligation eller anden fordring ejes af flere virksomheder sammen.

Indgår lånebeløb og renter i overensstemmelse med aftalen, opstår selv-sagt intet problem, men udebliver nogen del af lånebeløbet, eller bliver debitorvirksomheden insolvent, inden gælden er betalt (fuldt ud), skal tabet fordeles.

Situationen kan eksempelvis forekomme ved lån på euromarkedet, herunder ved de såkaldte *syndikerede lån*, hvor et antal kreditorer yder lån til en debitorvirksomhed gennem én eller flere agenter (managers). Låneaftalen kan enten være således udformet, at debitor betaler sine ydelser til en fælles befuldmægtiget, der viderebefordre dem pro rata til deltagerne i syndikatet, eller at debitor selv skal varetage fordelingen mellem syndikatets deltagere ved betalingen af hver enkelt ydelse. Der må her foretages en konkret fortolkning af, om der i virkeligheden foreligger flere af hinanden uafhængige lån, eller om der er ét lån med flere kreditorer. Foreligger flere separate lån, vil det have formodningen for sig, at hvert enkelt låns risiko og tab opgøres separat. Foreligger et enkelt lån med flere kreditorer, vil det derimod have formodningen for sig, at tabet på nogen del af lånet skal fordeles mellem alle dets kreditorer i henhold til den del af låneprovenuet, som de har ydet.¹⁶

3.4. Betalingsmiddel og betalingstid

Det kan være fastlagt i en kreditaftale, at der kan eller skal bruges et bestemt betalingsmiddel eller bestemte betalingsmåder. Den deklaratoriske regel er, at skyldneren har valgt mellem de betalingsmåder, der er nævnt nedenfor, men til gengæld også risikoen for rettidig fremkomst og for, at beløbet overhovedet kommer frem (både forsinkelses- og forsendelsesrisiko).

overenskomsten fandtes denne at måtte forstås således, at selskabets 4 aktionærgrupper indbyrdes hæftede personligt for en lighedling af underskuddet, heri indbefattet det nævnte tab på entrepriser.

Se om afgørelsen *Werlauff*: Generalforsamling og beslutning (1983) s. 236 og *Werlauff og Nørgaard*: Vedtægt og aktionæraftale (1987) s. 384.

16 Se hertil *Klaus Hopt og Peter Mülbart*: Kreditrecht, 12. udg. (1989) randnote 848 ff til forbemærkningerne til BGB §§ 607 ff.

3.4.1. Efter kreditaftalelovens § 25¹⁷ er indbetaling ifølge en kreditaftale til et pengeinstitut her i riget, bortset fra Grønland, til befordringsstedet rettidig, når den sker inden for den betalingsfrist, der gælder efter kreditaftalen. Tinglysningslovens § 42 a, stk. 1, indeholder samme regel for pantebreve i fast ejendom (og for pantebreve i løsøre, jfr. § 47, stk. 3). Af særlig interesse i erhvervsmæssig henseende er det, at kreditaftalelovens § 49 bestemmer, at (bl.a.) § 25 finder anvendelse også på *kreditkøb, der ikke er forbrugerkøb*.

Udviklingen er i de senere år gået imod en ligestilling af indbetaling til postvæsenet og til pengeinstitutter, således at indbetaling dér (i overensstemmelse med det nævnte kriterium i kreditaftalelovens § 25) i almindelighed må anses for rettidig. Det definitive skridt er dog ikke blevet taget, smh. *Gomard* i *Obligationsret 1. del* (2. udg. 1989) s. 120 ff. § 25 og § 49 dækker en række praktisk vigtige områder, men lovreguleringen omfatter ikke direkte erhvervsmæssige kreditaftaler, der ikke er kreditkøb. Virksomhederne bør derfor f.eks. ved pengelån opnå en klar aftale med kreditor om, at betaling i overensstemmelse med de nævnte regler er rettidig.

Ordlyden af § 25 og tinglysningslovens § 42, stk. 1, – omtalt ovenfor – tyder umiddelbart på, at alene indbetaling til pengeinstitutterne er rettidig. Denne læsning er dog ikke rigtig, idet bestemmelsen skal læses i sammenhæng med loven om GiroBank A/S. Herved er indbetaling på et postkontor lig med indbetaling til et pengeinstitut. Et postkontor er således fra den 1. juni 1991 en "filial" af GiroBank A/S.

3.4.2. En særligt aftalt betalingsmåde kan være et vilkår i en låneaftale om, at ydelserne skal overføres via Pengeinstitutternes Betalingsservice, idet debitor underskriver en fuldmagt til kreditor til at trække beløbet på debitors konto på det aftalte betalingstidspunkt.

Hvis pantebreve i fast ejendom indlægges i opbevarings- eller sikkerhedsdepot i et dansk pengeinstitut, vil dette på deponentens (kreditors) vegne tilmelde sig PBS som kreditor, og betalinger af pantebrevsydelser m.v., som effektueres gennem dette system, undergives i så fald de for systemet til enhver tid gældende regler. I en sådan tilmelding ligger dog i sig selv ingen pligt for debitor til også at effektuere ydelsen via dette system.

3.4.3. Lægger debitor en check i et almindeligt brev, er betaling sket, når brevet kommer frem til kreditor eller til det indenrigs betalingssted, som kre-

17 Som affattet ved § 10 i lov nr. 322 af 31. maj 1991 om GiroBank A/S. Se om bestemmelsen *Lennart Lynge Andersen* i *Kreditaftaleloven med kommentarer* (1990) s. 149 f, 244 og 262, og *samme* i *Fuldmægtigen* 1990 s. 147 f.

ditor har opgivet i medfør af gældsbrevslovens § 3, stk. 2. Både forsendelses- og forsinkelsesrisikoen er debtors.¹⁸

I de almindelige forretningsbetingelser for danske pengeinstitutter hedder det som regel: »Indbetalinger på kundens konto, der ikke sker kontant, indsættes med forbehold af, at banken modtager beløbet. Dette gælder også for indbetalinger ved checks trukket på konti i [X-bank]. Forbeholdet gælder, selv om det ikke er nævnt i kvittering eller anden meddelelse om indbetaling.« Et sådant forbehold i de generelle forretningsbetingelser er selvsagt kun bindende for dén, der ved kundeforholdets begyndelse gennem modtagelse af forretningsbetingelserne som en integreret bestanddel af parternes indbyrdes aftale er gjort opmærksom derpå.

Nedlægges checken i et brev, der sendes anbefalet, og er det stilet til en professionel kreditor (pengeinstitut eller andet kreditinstitut), er betaling sket, når postvæsenet på en hverdag ("bankdag") afleverer den anbefalede forsendelse. Sker betaling til en privat kreditor, er det omtvistet, om brevet er kommet frem, blot fordi postvæsenet kaster anmeldelsen om brevet i kreditors brevsprække.¹⁹

3.4.4. Sker betaling pr. giro, er betalingen sket, når beløbet krediteres kreditors girokonto. Dette gælder både, når debitor betjener sig af indbetaling på et posthus (fordi debitor ikke selv har girokonto), og når betaling sker ved

18 Det fremhæves af *Preben Lyngsø*: Checkloven (1985) s. 79 ff, og samme: Gældsbrevsloven (3. udg. 1989) s. 45, at kreditors pligt til at modtage checken som betalingsmiddel må forudsætte, at der er dækning på kontoen, at der ikke tidligere af denne debitor er betalt med dækningsløs check, og at retsforfølgning mod debitor – og dermed mod checkkontoen – ikke er umiddelbart forestående.

19 Se herom *Lennart Lynge Andersen og Jørgen Nørsgaard*: Aftaleloven med kommentarer (1990) s. 30 og se om "Anbefalet brev som bevismiddel" med gennemgang af de forskellige forsendelsesmetoder *Jens Frederik Hansen U 1989 B s. 38 ff.*

Afleverer debitor selv checken hos kreditor, må den i relation til betalingsfristen være afleveret inden for kreditors kontortid, hvis betaling skal regnes for sket den pågældende dag. Jfr. *Preben Lyngsø*: Gældsbrevsloven (3. udg. 1989) s. 56, der fremhæver, at det *ikke* er en betingelse, at checken kommer frem i så god tid, at kreditor kan nå at få den indløst den sidste rettidige betalingsdag, jfr. forudsætningsvis U 1967.8 H.

Det gør i henseende til spørgsmålet om rettidig betaling ingen forskel, om checken er krydset eller ej. Modtageren af en generelt krydset check kan frit overdrage checken til andre, men hvis checken overdrages til en bank, gælder det i medfør af checklovens § 38, stk. 3, at en bank kun må erhverve checken fra en af sine kunder eller fra en anden bank. Man behøver ikke være kunde i netop den filial, hvor man hæver den krydsede check, blot man er kunde i banken som sådan, jfr. U 1989.784 H.

overførsel fra girokonto til girokonto (girering), fordi også debitor har girokonto. Både forsinkelses- og forsendelsesrisiko er også her debitors.²⁰ Hvor imidlertid indbetaling sker til pengeinstitut (incl. GiroBank) her i riget, bortset fra Grønland, er denne betaling rettidig, når den sker inden sidste rettidige indbetalingsfrist, for så vidt der er tale om (1) kreditkøb, både forbruger- og erhvervskøb, jfr. kreditaftalelovens §§ 25 og 49, (2) pantebrev i fast ejendom uanset om gælden er opstået i eller uden for erhvervsforhold, jfr. tinglysningslovens § 42a, samt (3) pantebrev, der giver underpant i løsøre, jfr. tinglysningslovens § 47, stk. 3. I disse tilfælde bliver det således ikke afgørende, hvornår beløbet faktisk krediteres på kreditors girokonto. Men vælger debitor, som har egen girokonto, at lægge girokortet i en dertil indrettet særlig kuvert med henblik på debitering på hans girokonto, er der ikke tale om »indbetaling... til postvæsenet«, og i dette tilfælde bliver det faktiske gireringstidspunkt derfor afgørende for, hvornår betaling er sket. – De tre nævnte særlige lovforskrifter flytter forsinkelses-, men ikke forsendelsesrisikoen fra debitor til kreditor.

3.4.5. Hvis overførsel sker til kreditors bankkonto som følge af, at han selv har oplyst om denne til debitor, må det ligeledes antages at være afgørende, hvornår beløbet er kommet frem, f.eks. i form af check eller bankoverførsel til banken. Sker overførslen via PBS, må den faktiske kreditering være afgørende, hvorimod den forudgående meddelelse til debitor om, at bestemte ydelser vil blive betalt på hans vegne, ikke er afgørende, idet sådanne meddelelser altid gives med forbehold af fornøden dækning på debitors konto til de adviserede overførsler.

3.4.6. Betaling pr. postanvisning må anses at være sket, blot blanketten er kommet frem til kreditor inden for fristen, også selv om kreditor først fak-

20 Selv om kreditering på kreditors girokonto sker inden for betalingsfristen, kan der gå en eller flere dage, før kreditor gennem en udskrift fra postgirokontoen modtager oplysning om, at beløbet er indgået på kontoen. I tilslutning til U 1938.337 Ø er det antaget, at det ikke er tilstrækkeligt, at beløbet er krediteret girokontoen inden for betalingsfristen, men at det også kræves, at kreditor har modtaget meddelelsen derom inden for betalingsfristen, jfr. *Henry Ussing: Obligationsretten, alm. del, 4. udg. v/ A. Vinding Kruse (1967) s. 305 og – omend tvivlende – Preben Lyngsø anf.v. s. 56*. Denne opfattelse kan ikke tiltrædes. Pengene er tilstede på krediteringstidspunktet, og kreditor kan disponere over dem, ligesom det er tilfældet, hvis indbetaling foretages direkte til kreditors konto i et pengeinstitut, hvor der også kan gå nogle dage, inden han modtager meddelelse om indbetalingen. I hvert fald hvor kreditor selv gennem oplysning om gironummer, udlevering af girokort m.v. har gjort det naturligt for debitor at indbetale på kreditors girokonto, må betaling anses for at være sket rettidigt, hvis beløbet blot krediteres girokontoen inden fristens udløb.

tisk henter pengene senere. Er kreditor forretningsdrivende, må det forudsættes, at fremkomst sker inden for kontortid.

Den rettidige betalingsdag er som udgangspunkt *forfaldsdagen*, det vil sige den dag, hvor debitor har pligt til at betale. Denne fastsættes gennem parternes aftale, eller – hvis denne ikke indeholder bestemmelser herom – af kreditor, jfr. købelovens § 12 og nedenfor 3.6. om gældsbrevslovens § 5. Der kan være indrømmet løbedage, hvorved den sidste rettidige betalingsdag udskydes i forhold til forfaldsdagen. Er forfaldsdag en helligdag eller lørdag eller grundlovsdag, udskydes forfaldsdagen til den følgende hverdag, jfr. gældsbrevslovens § 5, stk. 2. Falder sidste rettidige betalingsdag (hvor denne er forskellig fra forfaldsdagen) på en helligdag, lørdag eller grundlovsdag, udskydes sidste rettidige betalingsdag også til den følgende hverdag.

Sidste rettidige betalingsdag udskydes, i tilfælde hvor betaling er aftalt at skulle finde sted 11/6, 11/12, 11. juni, 11. december, 11. juni termin, 11. december termin, juni termin eller december termin, jfr. § 5, stk. 3. I så fald er den 11. forfaldsdag, mens den 18. er sidste rettidige betalingsdag. Er den 18. en helligdag eller en lørdag, er sidste rettidige betalingsdag den følgende hverdag.

Kreditaftalen kan indeholde bestemmelser om løbedage, der afviger fra det her angivne.

Løbedagene ændrer hverken på forsendelses- eller forsinkelsesrisikoen. Disse påhviler stadig debitor. Dog flyttes forsinkelsesrisikoen (men ikke forsendelsesrisikoen) til kreditor, når der er tale om pant i fast ejendom eller tinglyst underpant i løsøre.

Post 2 i pantebrevsformular A (private pantebreve, herunder ejerpantebreve) er sålydende: »Alle betalinger er rettidige, når de sker senest 7 dage efter forfaldsdagen, for terminsbetalinger senest 7 dage efter første terminsdag. Hvis forfaldsdagen eller sidste rettidige betalingsdag falder på en helligdag, en lørdag eller grundlovsdagen den 5. juni, udskydes dagen til den følgende hverdag. På samme måde udskydes udløbsdagen for alle frister i henhold til nærværende pantebrev. Indbetaling indenfor ovennævnte frist til postvæsenet eller til et pengeinstitut her i landet, bortset fra Grønland, til befordring til betalingsstedet er rettidig betaling.«²¹

Post 4 i formular B er sålydende: »Erlægges kapital, ordinære eller ekstraordinære ydelser ikke rettidigt, svares morarenter m.v. efter de i vedtægterne fastsatte regler. Hvis forfaldsdagen eller sidste rettidige betalingsdag falder på en helligdag, en lørdag eller grundlovsdagen den 5. juni, udskydes dagen til den følgende hverdag. På samme måde udskydes udløbsdagen for alle frister i henhold til nærværende pantebrev. Indbetaling inden for ovennævnte frist til postvæsenet eller til et pengeinstitut her i landet, bortset fra Grønland, til befordring til betalingsstedet er rettidig betaling.«

En bestemmelse svarende til den fra formular A citerede, gælder for formular C (løsøre), post 2.

21 Sidste pkt. kan ikke fraviges ved aftale, eftersom det er en gengivelse af den uravagelige regel i tinglysningslovens § 42a.

3.5. Gæld i fremmed valuta

Da en ny valutabekendtgørelse trådte i kraft den 1. oktober 1988, gennemførtes en fuldstændig liberalisering af kapitalbevægelserne mellem Danmark og udlandet, kun med en bemyndigelse for Nationalbanken til at fastsætte nærmere bestemmelser for den finansielle sektor (hvilket alene er udnyttet i relation til valutahandlerne). Selv om der hermed blev afskaffet mere end et halvt århundredes valutareguleringsforanstaltninger, var muligheden for i hvert fald erhvervsmæssig låneoptagelse i udlandet i form af såkaldte finanslån (ofte populært betegnet "udlandslån") allerede blevet lempet i flere tempi. Finanslånene er typisk karakteriseret ved, at et dansk pengeinstitut afgiver en garanti til den udenlandske långiver for dennes lån til den danske låntager, som til gengæld over for det danske pengeinstitut stiller samme sikkerhed, som ville være blevet aftalt, hvis der var tale om et låneforhold direkte mellem det danske pengeinstitut og virksomheden. Den garantiretlige side af dette spørgsmål behandles nærmere i bogens § 33.

Når man taler om lån i fremmed valuta, må man spørge, for hvem valutaen er "fremmed". Debitorvirksomheden vil ofte sammenligne med sin egen nationale valuta (den valuta, hvori virksomhedens egne handelstransaktioner normalt foretages, og hvori den aflægger sit regnskab) og på den anden side lånevalutaen. Er disse ikke identiske, vil debitorvirksomheden betragte lånet som værende aftalt i en fremmed valuta (fremmed mønt).

Det er imidlertid ikke denne sondring, gældsbrevsloven anvender, når den opstiller en deklaratorisk regel om fremmedmøntet gældsbrev. Det hedder i § 7, stk. 1, at »lyder gældsbrevet på en mønt, der ikke er gangbar på det sted, hvor betaling sker, kan betalingen, med mindre andet er aftalt, ske enten i den mønt, hvorpå gældsbrevet lyder, eller i stedets mønt efter værdien på betalingsdagen.« For det første vil det ses heraf, at gældsbrevet anses som fremmedmøntet i gældsbrevslovens forstand, hvis betalingsstedets valuta afviger fra gældsbrevets valuta. Betalingsstedet er normalt i overensstemmelse med § 3, stk. 1, kreditors forretningssted, og lidt firkantet sagt betyder § 7 derfor, at gældsbrevet er fremmedmøntet i gældsbrevslovens forstand, når lånevalutaen afviger fra kreditors valuta. Dernæst betyder § 7, at debitor har en valgret. Han kan enten i overensstemmelse med gældsbrevets tekst betale i gældsbrevsvalutaen, eller han kan vælge at betale i kreditors valuta (rettere: betalingsstedets valuta). I sidstnævnte tilfælde – hvor debitor fraviger aftalen – skal kreditor stilles lige så godt, og dette sker ved at anvende de effektive valutakurser på den effektive (faktiske) betalingsdag (sker effektiv betaling senere end aftalt, må en difference i kurserne kompenseres gennem et erstatningskrav efter § 7, stk. 2, jfr. nedenfor).

Gældsbrevslovens § 7, stk. 1, er deklaratorisk, og den fraviges særdeles ofte, idet mange lånedokumenter, – selv om de efter deres indhold eventuelt

er underlagt dansk lovgivning – tilintetgør debitors valgret og påbyder ham at betale i lånets valuta.

Det typiske vilkår herom i den danske tekst til anmodningen om garantistillelse for et valutalån vil ofte lyde under overskriften "Betalingen": »Alle betalinger af afdrag og renter skal ske i den valuta, hvori lånet lyder på det pågældende forfaldstidspunkt, og skal ske uden fradrag af eventuelle skatter eller afgifter pålagt af den danske stat eller af andre danske eller udenlandske myndigheder, uanset arten af sådanne skatter og/eller afgifter«. Bemærkningen om »den valuta, hvori lånet lyder på det pågældende forfaldstidspunkt«, har sammenhæng med den typiske bestemmelse om, at låneaftalen rummer en mulighed for debitor for omlægning til en anden valuta (optionsvaluta), idet det herom ofte vil hedde: »Låntager har adgang til forud for en rentefastsættelsesdato at anmode pengeinstituttet om konvertering af lånet til anden konvertibel valuta (optionsvaluta), og såfremt pengeinstituttet indvilger heri, vil låntager modtage bekræftelse på, at den ønskede konvertering har fundet sted. En sådan anmodning skal være den udenlandske bank i hænde senest kl. 10,00 2 bankdage forud for rentefastsættelsen.«

Vilkårene bemyndiger ofte det garantigivende danske pengeinstitut til inden for nærmere rammer eget skøn at foretage omlægning til en anden lånevaluta. En bestemmelse herom kan eksempelvis være formuleret således: »Låntager er indforstået med, at pengeinstituttet i forbindelse med ethvert rentefastsættelsestidspunkt kan konvertere det på dette tidspunkt udestående beløb til enhver anden valuta, såfremt den valuta, hvori lånet på dette tidspunkt lyder, efter bankens skøn ikke er disponibel på Eurovalutamarkedet.«

Om selve konverteringsmetoden vil der – gældende for alle konverteringssituationerne – ofte være fastlagt følgende: »Dersom lånet fornyes i en optionsvaluta, skal det konverterede beløb være lig med det på konverteringstidspunktet oprindeligt udestående beløb som beregnet af pengeinstituttet på grundlag af middelskurs i København, 2 bankdage forud for den pågældende konverteringsdato.«

Tankegangen bag gældslovens § 7, stk. 1, er, at kreditors egen transaktionsvaluta er den, som gælder (»er gangbar«) i kreditors eget land. Dette behøver ikke at være tilfældet. Den transaktionsvaluta, hvori en kreditor, der er et kreditinstitut, afdækker sin egen långivning, er ofte netop lånets valuta. Af samme grund vil også princippet i gældslovens § 7, stk. 2, ofte volde vanskelighed. Der er tale om en erstatningsregel, som indtræder i de tilfælde, hvor debitor betaler for sent i henhold til et gældsbeholdning, hvis lånevaluta ikke er identisk med betalingsstedets valuta, og hvor lånevalutaen er faldet i kurs, således at der indtræder et kurstab for kreditor. Reglen forudsætter imidlertid, at kreditor foretager sine transaktioner i sit eget lands valuta, og at det er netop denne valuta, han stræber efter at besidde. Når han derfor forsinket modtager lånevalutaen og denne er faldet i kurs, kan han for lånebeløbet købe desto mindre af sin "egen" valuta, hvilket tab han da skal have erstattet. Også denne standardiserede tabsformidling forudsætter jo imidler-

tid, at kreditors transaktioner foregår i hans eget lands valuta, hvilket som nævnt netop ofte ikke holder stik.²²

Hvis mange eller de fleste af kreditors transaktioner foregår i lånevalutaen, synes det vanskeligt for kreditor at kunne dokumentere noget kurstab, blot fordi lånevalutaen i forsinkelsesperioden svækkes i forhold til nogle andre valutaer. Svækkes den imidlertid generelt i forhold til de fleste valutaer, er tabet som følge af forsinkelsen mere entydigt. I de tilfælde, hvor lånet i en fremmed valuta er garanteret af et dansk pengeinstitut, volder disse spørgsmål normalt ikke problemer i praksis, eftersom lånebeløbet ganske enkelt trækkes af den udenlandske långiver i løbende mellemregning med det danske pengeinstitut. I tilfælde, hvor debitorvirksomheden selv skal tage et initiativ, og hvor forsinkelse kan indtræde, vil der ofte for at undgå diskussion om kurstabets beregning være fastlagt en standardiseret erstatning i lånekontrakten, der da som en art konventionalbod dækker transaktionsbesværet.

Dette er således tilfældet, hvis der f.eks. gennem dansk realkreditinstitut i Frankrig optages realkreditlån i franske francs. Overskrides betalingsfristen, og oversiddes det i standardvilkårene aftalte påkrav, forfalder restgælden ifølge vilkårene »med tillæg af forfaldne, men ikke betalte renter, alt med fast tillæg på 7% som erstatning for utidig indfrielse.« En yderligere bestemmelse med henblik på skadesløsholdelse af kreditor vil ofte være en klausul om, at der kan kræves en tillægserstatning på 3% af restgælden i tilfælde af, at kreditor også bliver nødsaget til at anmelde sin fordring i forbindelse med en retslig fordeling af provenu. – Se tillige i slutningen af § 4 nedenfor om kursforbehold m.v. i slutsedler/ordrebekræftelser om varesalg.

3.6. Påkrav

Hvis der ikke er aftalt noget om betalingstiden, indtræder forfaldstid, når kreditor forlanger det (afgiver påkrav herom), og frigørelsestid (debitors ret til at frigøre sig ved betaling, jfr. nedenfor) indtræder, når debitor ønsker det (>til enhver tid«), jfr. gældsbrevslovens § 5, stk. 1.

Sædvanligvis er der imidlertid aftalt noget om betalingstiden, og når dette er tilfældet – og intet andet kan udledes af aftalens indhold eller forudsætninger – foreligger der således en aftale, som forpligter begge parter: Debitor til at betale de aftalte beløb til de aftalte tidspunkter (henholdsvis inden

22 At selv den situation, hvor lånevalutaen er identisk med betalingsstedsvalutaen, kan udløse erstatning ud fra en analogi til § 7, stk. 2, fremgår af U 1960.761 SH, hvor en dansk virksomhed skyldte penge i franske francs til en fransk virksomhed. Da der betaltes for sent, fik den franske kreditor i overensstemmelse med (princippet i) § 7, stk. 2, erstatning for et kurstab. Se hertil *Preben Lyngsø: Gældsbrevsloven* (3. udg. 1989) s. 63.

for de aftalte tidsrum), hverken før eller senere, og kreditor til fortsat at stille lånet til debitors rådighed, når betalingsvilkårene og andre vilkår overholdes af debitor.

Når der således foreligger en aftale om betaling, ratevis eller på én gang, har debitor ikke krav på yderligere varsel eller påkrav. Ofte hedder det herom i lånedokumenter, at »enhver betaling af kapital, rente, provision og omkostninger erlægges... uden påkrav på pengeinstituttets kontor...«. Selv i tilfælde, hvor debitor er vant til at modtage girokort, har kreditor ingen pligt til at fremsende sådanne, og debitor må selv holde øje med forfaldstid og en eventuel senere rettidig betalingsdag. Debitor har hverken krav på et avis før forfaldsdag eller på et påkrav efter forfaldsdag (eller efter en senere rettidig betalingsdag), inden kreditor drager de konsekvenser med hensyn til krav om indfrielse, som måtte følge af kreditaftalen. I det praktiske liv sker det dog ofte, at avis sendes.

Er der imidlertid tale om pant i fast ejendom eller tinglyst underpant i løsøre, følger det henholdsvis af tinglysningslovens § 42a, stk. 2, og § 47, stk. 3, at kreditor kun kan forlange kapitalen indfriet, hvis debitor ikke har betalt renter og afdrag senest 7 dage efter, at skriftligt påkrav herom er afsendt eller fremsat. Kreditors påkrav skal være afgivet efter sidste rettidige betalingsdag, og det skal udtrykkeligt angive, at kapitalen kan forlanges indfriet, hvis renter og afdrag ikke betales inden fristens udløb.

Som følge af tilbagevisningen i § 42a, stk. 2, til stk. 1, er indbetaling til et pengeinstitut her i riget (bortset fra Grønland)²³ inden for 7 dages fristen tilstrækkelig til at forhindre kapitalens opsigelse.

Bestemmelsen kan kun anvendes på tidsfæstede ydelser, ikke på ejerskifteafdrag, jfr. U 1976.304 H.²⁴

§ 42 a, stk. 2, er optaget i pantebrevsformular A, post 9, litra a, formular B, post 9, litra a og formular C, post 7, litra a.

Det har sammenhæng hermed, når det i formular A, post 4, og formular C, post 3, hedder: »Debitor har pligt til at underrette kreditor om bopælsforandring. Sådan underretning kan ikke ske på en betalingsblanket, såfremt det af blanketens tekst fremgår, at meddelelser til betalingsmodtageren ikke må gives på denne. Påkrav fra kreditor, herunder opsigelse, kan afsendes til eller fremsættes

23 Dette begreb omfatter som nævnt ovenfor efter 1. juni 1991 – hvor lov nr. 322 af 31. maj 1991 om GiroBank A/S trådte i kraft – ikke blot indbetaling til postvæsenet her i riget (bortset fra Grønland), men også til GiroBank, idet postgiro er overtaget af denne.

24 Se om § 42a i den skikkelse, som den fik i 1973, *Niels Gangsted-Rasmussen* i Advokatbladet 1973 s. 255 ff, *Jesper Berning* i U 1974 B s. 1 ff og samme U 1975 B s. 59 ff, *H. V. Højrup* i U 1974 B s. 344 f og *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen*: Pant, 4. udg. (1989) s. 136 f.

på den af debitor senest oplyste bopæl uanset bopælsforandring, medmindre kreditor er bekendt med debitors nye bopæl. Bliver kreditor opmærksom på, at en opsigelse som følge af bopælsforandring ikke er kommet frem til debitor, skal kreditor straks give debitor meddelelse om opsigelsen, såfremt debitors nye bopæl fremgår af folkeregisteret eller anden let tilgængelig kilde.«

Den diligenspligt for kreditor, som er nævnt i sidste punktum, må formentlig også gælde ved andre påbud end opsigelse.

Formular B, post 5, har en lidt ændret formulering, idet ordene i 3. pkt.: »... herunder opsigelse...« ikke er med, ligesom hele sidste punktum (»Bliver kreditor opmærksom på...«) er udeladt.

Formular A har i post 3 et vilkår om, at »betales renter eller afdrag ikke i rette tid, kan kreditor, når påkrav er afgivet efter pkt. 9 a, forlange et gebyr på 2% af den forfaldne ydelse, dog mindst 100 kr.« Herudover kan efter sædvanlige regler kræves incassoomkostning af den forfaldne ydelse, hvis denne overgives til incasso. Det kan i pantebrevets individuelle tekst aftales, at mindstegebyret på 100 kr. udgør et større beløb. Formular C for løvsøre-pantebreve har ingen gebyrregel, men en sådan kan aftales. I formular B hedder det om forsinket ydelse, post 4, at der i så fald »svares morarenter m.v. efter de i vedtægterne fastsatte regler.« Realkreditinstituttet kan ikke på egen hånd vilkårligt (uden at bevise et individuelt tab) fastsætte et gebyr uden vedtægtshjemmel, jfr. U 1989.1035 V og U 1990.574 Ø og se om det tilsvarende problem i forhold til pengeinstitutter *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen: Klager over pengeinstitutter (1991) s. 116.*

3.7. Forfaldsgrunde

Hvis der ikke er aftalt noget om betalingstiden, er debitor pligtig at betale gælden (i dens helhed), så snart kreditor forlanger det, jfr. gældslovens § 5, stk. 1. Forfaldstiden indtræder i så fald ved påkrav. Er der imidlertid aftalt noget om betalingstiden, skal aftalen selvsagt følges, og debitorvirksomheden har således som udgangspunkt krav på den løbetid for lånet, som følger af dettes indhold.

Ofte vil der imidlertid i kreditaftalen være angivet et antal omstændigheder, der hver for sig skal kunne føre til, at kreditor kan forlange kapitalen (restgælden) indfriet straks. Som det er tilfældet også ved andre gensidigt bebyrdende aftaler, giver væsentlig misligholdelse fra en parts side den anden part hævebeføjelse. I nogle låneaftaler er dette ordvalg endog brugt, således at det hedder, at »det betragtes som væsentlig misligholdelse af låneaftalen, såfremt...«. Andre låneaftaler, f.eks. pantebrevsformularerne A, B og C, bruger betegnelsen, at »kreditor (kan) forlange kapitalen indfriet i følgende tilfælde...«. Også denne formulering er udtryk for en standardiseret bestemmelse om, hvad kreditor på forhånd har erklæret at ville betragte som

væsentlig misligholdelse med deraf følgende hævebeføjelse for kreditor. Det følger allerede af disse betragtninger, at en misligholdelse – selv om den formelt er omfattet af ordlyden i en sådan efterfølgende opregning – helt konkret kan tænkes at være af så ubetydelig beskaffenhed, at der efter omstændighederne alligevel ikke kan siges at foreligge væsentlig misligholdelse.

I låneaftaler, herunder kassekreditaftaler, med danske pengeinstitutter, vil det som regel være angivet som forfaldsgrund, at »låntager ikke betaler de aftalte ydelser eller beløb til de aftalte tidspunkter.« I så fald foreligger der en væsentlig, hæveberettigende misligholdelse, som umiddelbart kan påberåbes af kreditor, uden at han forinden behøver afgive noget påkrav.²⁵

Også selv om kreditors tilgodehavende i disse situationer reelt er sikret ved pant i fast ejendom eller ved tinglyst underpant i løsøre, skal der alligevel ikke afgives påkrav efter tinglysningslovens § 42 a, stk. 2, henholdsvis § 47, stk. 3, hvis gælden er sikret gennem håndpant i ejerpantebrev. Gældsrevet (kassekreditkontrakten) har altså sine egne selvstændige forfaldsgrunde. Hidrører gælden derimod fra et låne- eller sælgerpantebrev i fast ejendom eller tinglyst underpant i løsøre, skal de nævnte påkravsbestemmelser naturligvis respekteres. De omtales nærmere nedenfor.

En bestemmelse om, at udeblivelse med en enkelt ydelse på et større lån skal medføre hele restgældens forfald, kaldes en *clausula cassatoria*. Hvis der ikke er indeholdt en sådan klausul i låneaftalen, og hvis det ikke meget klart fremgår af omstændighederne, at en sådan er forudsat af parterne, medfører restance med en enkelt ydelse *ikke*, at der foreligger en sådan væsentlig misligholdelse, som kan begrunde ret for kreditor til at opsiges hele restgælden til forfald.²⁶ Man kan normalt ikke underforstå en *clausula cassatoria*. (Der er ikke, således som det er tilfældet ved købers forsinkelse med en enkelt rate af købesummen, jfr. købelovens § 29, nogen – omend afkræftelig – formodning for gentagelse af forsinkelsen). Kreditor må derfor i sådanne tilfælde være henvist til at søge sig fyldestgjort for den enkelte ydelse separat. Er der en fuldbyrdelsesklausul i lånedokumentet, jfr. retsplejelovens §

25 Hvis der foreligger en forfaldsgrund, kan et pengeinstitut ikke – til omkostningsmæssig skade for låntageren – gennem længere tid lade det stå hen i det uvisse, om der kræves indfrielse eller bevilges henstand, jfr. således kendelse af 30. april 1990 fra Pengeinstitutankenævnet i sag 441/1989, gengivet i Fagskrift for Bankvæsen 1990 s. 99, hvor en købekontrakt på en bil (tiltransporteret pengeinstitutets datter-finansieringsselskab) var i restance, og hvor pengeinstituttet afsendte ikke mindre end 7 rykkerskrivelser i træk, hver med et rykkergebyr på 200 kr. Nævnet statuerede, at der maksimalt bør sendes 3 rykkerskrivelser i træk; derefter må pengeinstituttet tage stilling til, om det vil kræve lånet indfriet, eller om det vil bevilge henstand.

26 Se om erhvervskreditkøb kreditaftalelovens § 29, jfr. § 49.

478, stk. 1, nr. 5, kan hver ydelse umiddelbart fuldbyrdes for sig. I modsat fald må kreditor opnå dom med henblik på udlæg for hver ydelse separat.

Formodningen *imod* gentagelse af forsinkelsen/udeblivelsen kan imidlertid afkræftes (ligesom købelovens formodning i § 29 for en gentagelse af forsinkelsen også kan afkræftes). Sådant afkræftelse kan bestå i en bevisførelse for indtrådt manglende betalingsevne hos debitor.

Endelig må det præciseres, at den her angivne retstilstand, hvorefter en *clausula cassatoria* ikke automatisk kan indfortolkes i lånedokumentet, ikke kan dokumenteres utvivlsomt sikkert.²⁷

En forsigtig konklusion må formentlig være, at en restance, der alene indeholder afdrag, f.eks. et særligt tidsfæstet afdrag, næppe kan medføre forfald af restgælden uden udtrykkelig vedtagelse, hvorimod en ikke helt ubetydelig renterestance – og en sådan vil der jo ofte være som en del af restancen med en almindelig annuitetsydelse – må betragtes som en så væsentlig misligholdelse, at den kan medføre hævebeføjelse for kreditor også uden særlig vedtagelse derom.

Alene den omstændighed, at så megen diskussion om retsstillingen er fornoden, viser imidlertid, at den omhyggelige koncipist nødvendigvis må tage stilling til problemet i lånedokumentet.

En *clausula cassatoria*, der får urimelige virkninger, kan tilsidesættes kon-

27 Der henvises ofte til U 1969.894 V, hvor det fandtes betænkeligt uden en udtrykkelig bestemmelse i et gælds-brev at anse hele restgælden for forfalden ved debtors udeblivelse med i alt 9 afdrag hver på 100 kr. månedligt af et samlet tilgodehavende på 14.000 kr. Der var tale om en gæld i henhold til et gælds-brev udstedt til en personaleklub for typografer. Det er imidlertid væsentligt at bemærke, at beløbet var uforrentet. Der skulle derfor ikke anstilles overvejelser over, hvorvidt en udeblivelse med renter indebar en væsentlig misligholdelse og dermed forfaldsgrund som følge af, at renter nu engang er det vederlag, man betaler for modydelsen – pengelånet.

I U 1931.698 H forelå der et særegent lån fra en boligforening til en af dens afdelinger med henblik på køb af panteobligationer. Om tilbagebetalingen var der ikke truffet klare aftaler, og der var derfor tvist om, hvorvidt lånet kunne opsiges i sin helhed. Det hedder imidlertid i Højesterets dom, at »allerede som følge af Renteudeblivelsen maatte Fordringen anses for at være forfaldet«. Mens den eventuelle forfaldsvirkning af udeblivelsen med renter ikke procederedes for Landsretten, var dette ifølge noten i Ugeskriftet udtrykkeligt genstand for procedure ved Højesteret.

Gomard antager i *Obligationsret*, 1. del, 2. udg. (1989) s. 23, note 16, uddybet s. 107, at der i tilfælde af tvivl er en tendens til at falde tilbage på ordlyden: Ingen særlig misligholdelsesvirkning er foreskrevet. Denne forf. antager, at »kreditor efter en aftale om betaling af et beløb i afdrag, der ikke indeholder en klausul om, at restgælden forfalder i tilfælde af restance (en *clausula cassatoria*), i almindelighed kun kan kræve betaling af restancen med rente og omkostninger.«

kret, således U 1988.76 V (ydelse på restkøbesum efter restaurationsalg forsinket ved enkeltstående forglemmelse; aftalelovens § 36 nævnes ikke i afgørelsen).

Er der tale om pantebrev i fast ejendom eller tinglyst pantebrev i løsøre, gælder som nævnt tinglysningslovens § 42a, stk. 2, jfr. § 47, stk. 3. Betales renter eller afdrag (men ikke ejerskiftegebyr, jfr. U 1991.17 H, hvorefter formular A, pkt. 9, litra f, om manglende betaling af ejerskifteafdrag ikke *uden særlig vedtagelse* kan overføres på ejerskiftegebyr) efter et pantebrev i fast ejendom (henholdsvis tinglyst underpantebrev i løsøre) ikke rettidigt, kan kreditor kun forlange kapitalen indfriet, hvis debitor ikke har betalt renter og afdrag senest 7 dage efter, at skriftligt påkrav herom er afsendt eller fremsat. Kreditors påkrav skal være afgivet efter sidste rettidige betalingsdag (altså ikke blot efter forfaldsdagen). Påkravet skal »udtrykkeligt angive, at kapitalen kan forlanges indfriet, hvis renter og afdrag ikke betales inden fristens udløb, jfr. herved stk. 1.« Det må som følge af ordlyden, der er gentaget i pantebrevsformularerne A, B og C, antages, at påkravet bør lyde således for at opfylde lovbestemmelsens krav:

»De opfordres herved til at betale den ovenfor opgjorte restance stor kr ... Kapitalen (restgælden) kan forlanges indfriet, hvis renter og afdrag ikke betales inden fristens udløb. Indbetaling til et pengeinstitut her i riget, bortset fra Grønland, til bemanding til betalingsstedet er rettidig, når den sker inden for den nævnte frist.«

Pantebreve i fast ejendom samt tinglyst pantebrev i løsøre indeholder efter formular A, B og C nogle yderligere forfaldsklausuler, der alle *dels* er udtryk for endnu en standardiseret angivelse af, hvad der mellem parterne skal betragtes som væsentlig misligholdelse fra debitors side, *dels* alle direkte eller indirekte har relation til pantet og dettes værdis betydning for kreditor.

Således skal det med hensyn til pant i fast ejendom være forfaldsgrund, hvis bygninger af væsentlig betydning for pantets værdi nedrives, uden at der er stillet betryggende sikkerhed, jfr. formular A og B, post 9, litra b. Også hvis pantet (i øvrigt) væsentligt forringes eller vanrøgtes, uden at der efter påkrav stilles betryggende sikkerhed, kan kreditor forlange kapitalen indfriet, jfr. formular A og B, post 9, litra c, og formular C, post 7, litra b. Formular B (realkreditpantebrevet) tilføjer efter ordene »... eller i øvrigt væsentligt forringes« : »... herunder ved at ejendommen kondemneres, eller for erhvervsejendomme ved at driften standses for længere tid.« Sidstnævnte tilføjelse synes det hensigtsmæssigt at optage i en individuel klausul både i formular A (privat pantebrev i fast ejendom) og i formular C (løsøre pantebrev), hvis løsøret anvendes erhvervsmæssigt i en virksomhed.

Endvidere kan kreditor forlange kapitalen indfriet, hvis debitor nægter

kreditor eller dennes fuldmægtig adgang til at efterse pantet, jfr. formular A og B, post 9, litra d, og formular C, post 7, litra c. Denne bestemmelse må i hvert fald for fast ejendom anvendes med største varsomhed (for at undgå chikanesager), hvorimod den kan være rimelig at håndhæve med hensyn til erhvervsløsøre, hvis tilstedeværelse og kvalitet ikke umiddelbart er indlysende.

Der næst er det ifølge formularerne forfaldsgrund, hvis debitor ikke på opfordring godtgør, at pantet er behørigt brandforsikret, jfr. formular A og B, post 9, litra e, og formular C, post 7, litra d. Da både fast ejendom og løsøre kan rammes af mange andre kaskoskader end brand, kan det være hensigtsmæssigt at udvide denne bestemmelse i de individuelle vilkår. Der henvises til bemærkningerne nedenfor i kapitel III (§ 26) om de særlige aftaler, der i øvrigt kan træffes til sikring af, at tilstrækkelig forsikring stedse opretholdes. Vilkårene herom kan ikke blot optages i låneaftalen (pantebrevet), men deres ikke-overholdelse kan også ved udtrykkelig aftale derom sanktioneres med forfaldsvirkning.

Den sidste forfaldsgrund, som alle pantebrevsformularerne opregner, vedrører ejerskifte, som behandles nedenfor under 3.8. om debitorskift.

I en almindelig kreditaftale, som ikke direkte er indeholdt i et pantebrev i fast ejendom, kan der aftales de yderligere forfaldsgrunde, som kreditor finder hensigtsmæssige, og som debitor vil acceptere, også selv om de har relation til debitores solvens. Således har det været almindeligt²⁸ i pengeinstitutters låne- og kassekreditaftaler at fastsætte, at det betragtes som væsentlig misligholdelse af låneaftalen, hvis (1) der foretages arrest eller udlæg hos låntager eller hos eventuelle kautionister, (2) låntager eller nogen af kautionisterne skulle opgive deres faste bopæl her i landet eller forandre bopæl og ikke inden 14 dage derefter give pengeinstituttet skriftlig meddelelse derom (et vilkår, der for sidstnævnte leds vedkommende utvivlsomt må fortolkes indskrænkende i praksis), (3) låntager eller nogen af kautionisterne måtte standse betalingerne, (4) nogle af låntagers eller eventuelle kautionisters boer måtte komme under konkurs-, likvidations- eller skiftebehandling, eller der måtte blive indledt forhandlinger om akkord, gældsordning eller gælds-

28 Pengeinstitutterne foretager i denne tid – med udgangspunkt i kreditaftaleloven, der primært vedrører forbrugerforhold – en almindelig gennemgang bl.a. af kreditdokumenter.

Pengeinstitutterne skal ikke blot iagttage forskriften i bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, om redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis, men også markedsføringslovens § 1 om god markedsføringskik. Med baggrund i sidstnævnte har Forbrugerombudsmanden forlangt en reform af en række standardvilkår hos pengeinstitutterne, herunder en ophævelse af en helt vilkårlig opsigelsesret for pengeinstitutterne. Finansrådet har hertil påpeget, at der skal være opsigelsesadgang, såfremt engagementet udvikler sig på en måde, der stri-

sanering for nogen af de pågældende, (5) låntager måtte tilbagekalde nogen af de beføjelser vedrørende pantsatte effekter, herunder værdipapirer i sikkerhedsdepot, som ved andre bestemmelser i låneaftalen er tillagt pengeinstituttet, eller (6) låntager selv i strid med aftalen måtte modtage afdrag eller andre ydelser hidrørende fra diskonterede eller belånte købekontrakter, gældsbreve eller lignende, med mindre sådan modtagelse skyldes en fejltagelse og beløbet straks viderebefordres til pengeinstituttet.

I udenlandske kreditkontrakter, herunder de låneaftaler, som oprettes på Euromarkedet, jfr. nedenfor i kapitel II, er der ofte vidtgående forfaldsklausuler, og disse må respekteres, uanset hvor byrdefulde de kan forekomme (f.eks. forfald ved enhver ubetalt forfalden gæld). Ofte skal låneforholdet ikke bedømmes efter dansk ret, men selv om det var tilfældet, vil der næppe være grundlag for at anvende aftalelovens § 36.

Eksempel på sådanne forfaldsklausuler er: (a) ophævelse af den referencerentesats, hvortil aftalen henviser, f.eks. Libor, (b) manglende refinansieringsmulighed hos kreditor af låneydelsen, (c) indførelse af en kildeskat, der reducerer de effektive disponible beløb for kreditor, (d) debtors restance med nogen anden gældsforpligtelse (subsidiært restance med bestemte opregnede gældsforpligtelser, f.eks. i henhold til andre større gældsbrøvlån), eller (e) debtors indrømmelse af pant til andre kreditorer i strid med vilkårene i låneaftalen i tilfælde, hvor disse forbyder debitor at give andre kreditorer (långivere) en bedre retstilling end denne långiver.²⁹

der mod pengeinstituttets berettigede interesser, også selv om der (endnu) ikke foreligger misligholdelse af engagementet. Klausuler, der gør gældens forfald afhængig af tredjemands forhold, bør efter Forbrugerombudsmandens opfattelse ikke forekomme, men det erkendes dog, at forudsætninger om kaudionisters soliditet og pantesikkerheders tilstrækkelighed begge må anses for at være væsentlige for pengeinstituttet og derfor må respekteres. Se om disse spørgsmål Forbrugerombudsmandens rapport af maj 1990 og hans skrivelse af 31. maj 1990 til Finansrådet, samt Fagskrift for Bankvæsen 1990 s. 76 ff og 80 f.

Nogle eksempler på, at Pengeinstitutankenævnet har underkendt et pengeinstituts opsigelse, er følgende: Ved kendelse af 28. december 1990 i sag 350/1990 var der tale om, at låntageren havde undladt at efterkomme et – ved lånets stiftelse ikke aftalt, men senere indført – krav om at indlevere kopi af sin selvangivelse til pengeinstituttet. – Ved kendelse af samme dato i sag 380/1990 bedømtes en situation, hvor pengeinstituttet havde lånt kunden 750.000 kr. til indskud i et A/S, hvori han var direktør og ejede 50% af aktiekapitalen. Pengeinstituttet var repræsenteret i A/S'ets bestyrelse. Da låntageren bortvisttes fra sin stilling som direktør, opsagde pengeinstituttet lånet.

29 Se om sådanne forfaldsklausuler i internationale gældsbreve *Hopt/Mülbert: Kreditrecht*, 12. udg. (1989) randnote 841 til forbemærkningerne til BGB §§ 607 ff. Se desuden bemærkningerne hos *Gomard: Obligationsret*, 1. del, 2. udg. (1989) s. 23, note 16, om de tilfælde, hvor en långiver, der yder samme låntager

Tinglysningslovens § 42b er præceptiv. Den medfører, at det ikke kan gøres til forfaldsgrund for et pantebrev i fast ejendom, at (1) forfaldne skatter og afgifter eller forfaldne ydelser til andre panthavere er ubetalte, at (2) der foretages udlæg i ejendommen, at (3) ejendommen tages til brugeligt pant, at (4) der holdes møde i anledning af en anmodning om en tvangsauktion, at (5) skyldnerens bo tages under konkursbehandling, eller at (6) skyldnerens bo tages under offentlig skiftebehandling som gældsfragåelsesbo.

Lovbestemmelsen har betydning for låne- og sælgerpantebreve, hvad enten de er oprettet i eller uden for erhvervsforhold, men gæld, hvis vilkår fremgår af et underliggende retsforhold, som er sikret ved håndpant i ejerpantebrev i ejendommen, reguleres ikke af bestemmelsen. Meningen med bestemmelsen er, at så mange som muligt af de "faste" lån i en ejendom skal kunne overtages ved tvangsauktion, for at det skal blive nemmere at gennemføre en tvangsauktion med et rimeligt provenue. Meningen er derimod ikke at ændre på det forhold, at pengeinstitutters lån er personelt relaterede og derfor har tilknytning til personen, således at de ikke uden pengeinstituttets tiltrædelse kan overtages af andre.

§ 42b udelukker ikke en udtrykkelig vedtagelse, hvorefter pantebrevet forfalder i tilfælde af tvangsauktion. Det må derimod ikke forfalde blot i kraft af en begæring om tvangsauktion eller i kraft af møde i anledning af tvangsauktionsbegæring. Dette spørgsmål er yderligere uddybet i formular A, post 10. Det hedder heri, at medmindre andet er aftalt, forbliver pantebrevet indestående i ejendommen i tilfælde af tvangsauktion. Formular B (realkredit) bestemmer ganske enkelt, at kreditor kan forlange kapitalen indfriet, hvis

flere lån, undertiden får indsat en *cross default-clause*, hvorefter det klausulerede lån behandles som misligholdt i tilfælde af misligholdelse af et andet lån. Det er vigtigt at bemærke, at den af Gomard omtalte situation er en *clausula cassatoria*, som foreskriver, at lån A betragtes som misligholdt (selv om debitor er à jour med betalingerne), hvis lån B er i restance, *forudsat* både A og B er ydet debitor af den samme kreditor. I modsætning hertil drejer de foran nævnte eurolånevilkår sig om tilfælde, hvor lån A, som er ydet debitor af kreditor X, forfalder (skønt det ikke er i restance), fordi lån B, som er ydet debitor af kreditor Y, er i restance.

Også uden en udtrykkelig *cross default-clause* kan der efter omstændigheder foreligge sådanne forhold, at det for et pengeinstitut er sagligt begrundet at opsiges en ikke-misligholdt kredit som følge af låntagers misligholdelse af andre kreditter i samme pengeinstitut, jfr. således kendelse af 21. september 1989 fra Industriministeriets Erhvervsankenævns (som overtog visse af klagesagerne fra Finanstilsynet i medfør af bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6) i sag 88-36.866, gengivet i Ankenævnets årsberetning for 1988/89 s. 30 ff. Nævnet fastslog, at et pengeinstituts opsigelse af et engagement skal være sagligt begrundet, men at der i det foreliggende tilfælde ikke var grundlag for at kritisere opsigelsen. – Kendelsens resultat synes diskutabelt.

panтет (eller for pantsikkerheden væsentlige dele heraf) skifter ejer. Dette indebærer, at det ejerskifte, som ofte bliver resultat af en tvangsauktion, også kan påberåbes som forfaldsgrund. Det hedder imidlertid også i formular B, post 9, litra f, at »vedtægterne (for realkreditinstituttet) indeholder regler om anmeldelse af ejerskifte og eventuel mulighed for gældsovertagelse.«³⁰

Løsørepantebrevets formular C, post 7, litra e, gør det til forfaldsgrund, hvis pantet eller for pantesikkerheden væsentlige dele heraf overdrages til trediemand eller sælges ved tvangsauktion.

Formular A, post 10, hvorefter pantebrevet forbliver indestående i ejendommen i tilfælde af tvangsauktion, kan – ligesom den helt kunne udelukkes gennem aftale – indskrænkes, så at pantebrevet kun forbliver indestående i ejendommen, såfremt denne på tvangsauktionen overtages af en ufyldstjort panthaver.³¹

3.8. Debitorskift

Det er en almindelig obligationsretlig grundsætning, at en real- eller penge-debitor ikke uden hjemmel i aftalen eller med konkret samtykke fra sin kreditor kan sætte en anden i sit sted. Skyldnerskift (debitorskift) kræver som hovedregel kreditors tiltrædelse. Mens en rettighed ofte, men ikke altid, kan overdrages, kan en pligt ikke vilkårligt overdrages uden den berettigedes tiltrædelse. Identisk med denne problematik er naturligvis ikke løftet til den forpligtede fra en anden om at overtage hans forpligtelse. Et sådant løfte er bindende mellem parterne, men skaber ikke pligt – og som udgangspunkt heller ikke ret – for kreditor.³²

Skyldovertagelse kan imidlertid have særlig hjemmel. Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse er et eksempel på en formaliseret overgang af forpligtelser i et gensidigt bebyrdende retsforhold. Fusion mellem aktie- eller anpartsselskaber er endnu et eksempel på lovbestemt skyldovertagelse, jfr. aktieselskabslovens § 134 j. Tinglysningslovens § 39, stk. 2, er et eksempel på en standardiseret *metode* for skyldnerskift, der imidlertid ikke i sig selv skaber nogen hjemmel hertil.

Pengeinstitutternes lånedokumenter beskæftiger sig sædvanligvis ikke med spørgsmålet om debitorskift, idet der er tale om en personlig kredit,

30 Se nærmere nedenfor afsnit 3.8.

31 Jfr. U 1975.315 Ø, hvorefter klausulen også kunne påberåbes, skønt den overtagende panthaver ikke bød ind i sin pant.

32 Se *Ussing: Aftaler*, 3. udg. (1950) s. 373 og *Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard: Aftaler og mellemmand* (2. udg. 1991) s. 155 ff.

som debitor enten må afdrage og forrente i overensstemmelse med aftalen eller helt indfri. Debtorskift kommer ikke på tale, og bliver dette aktuelt – f.eks. i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse – må der indgås en aftale mellem kreditor og den nye debitor, før den hidtidige debitor kan blive frigjort.

Hovedreglen ses af tinglysningslovens § 39, stk. 2. *Stk. 1* giver nærmere bestemmelser for de tilfælde, hvor et pantebrev bestemmer, at »gælden ikke kan forlanges udbetalt i tilfælde af ejerskifte.« *Stk. 2* fastslår, at »i andre tilfælde får gældsovertagelsen først virkning for panthaveren (kreditor) ved en af ham og den nye ejer (debitor) indgået aftale. Aftalen kan ske ved en påtegning på pantebrevet.« Denne lovbestemmelse giver på kortfattet vis udtryk for obligationsrettens almindelige grundsætning. Når der tales om gældsovertagelsens ”virkning” for panthaver (kreditor), har dette udtryk en dobbeltbetydning: (1) Den nye debitor er først forpligtet, når dette er aftalt mellem ham og kreditor. (2) Den hidtidige debitor er først frigjort, når aftalen mellem kreditor og den nye debitor er indgået.³³

Debtors død er ikke i sig selv forfaldsgrund. Dette ses forudsætningsvis af skiftelovens § 52, stk. 2. Den bestemmer, at formuen i et gældsvedgælsesbo ikke må deles mellem arvingerne, medmindre de anmeldte kreditorer samtykker, hvis de ikke fyldestgøres, eller der stilles dem sikkerhed for, at de vil blive fyldestgjort til forfaldstid. Denne bemærkning havde været uforholden, hvis dødsfald altid var forfaldsgrund. Selv om boet behandles som gælds-fragåelsesbo, er dette næppe heller forfaldsgrund i sig selv. Derimod kan det være aftalt, at det er forfaldsgrund, hvis debitor afgår ved døden. I de fleste lånevilkår for pengeinstitutter hedder det enten direkte, at lånet kan

33 Se U 1947.975 H, hvor der med et realkreditinstitut R forhandlede om gælds- overtagelse i forbindelse med ejendommens salg, men hvor en egentlig aftale derom ikke blev indgået. Da ejendommen efter den nye ejers overtagelse af den gik på tvangsauktion, led R et tab, som krævedes dækket hos den hidtidige ejer. 4 højesteretsdommere ville dømme ham, idet R efter deres opfattelse ikke havde afskåret sig fra at fastholde den personlige fordring mod ham, ligesom han selv måtte bære følgerne af, at han ikke havde fået sin køber til at opfylde sin pligt over for ham til at overtage gælden. Et flertal på 5 højesteretsdommere ville fri- finde, fordi korrespondancen mellem ham og R viste, at han svævede i den vild- farelse, at køberen havde overtaget lånet, hvorfor R burde have reageret.

I U 1979.905 V forelå et sælgerpantebrev med en kommune som kreditor, i hvis vilkår det hed, at »bortset fra misligholdelse og ejerskifte henstår gælden uopsigeligt fra begge sider.« Kreditor fandtes ikke stiltiende at have godkendt en gældsovertagelse i forbindelse med ejendommens salg, og han havde heller ikke ved passivitet mistet sit krav mod den tidligere ejer. Selv om ejendommen var gået på tvangsauktion og panteretten var slettet som udækket, bestod den tidligere ejers hæftelse stadig, og der kunne gøres udlæg hos ham på grundlag af pantebrevet (som jo ikke blot indrømmer pant, men også er et gælds-brev).

kræves indfriet, hvis debitor (eller en kautionist) afgår ved døden, eller det hedder – mere indirekte – at det er forfaldsgrund, hvis debtors eller en kautionists bo kommer under konkurs-, likvidations- eller skiftebehandling (idet sidstnævnte henvisning da dækker dødsfaldssituationen).³⁴

Hvis gælden er pantsikret, kan det i mange tilfælde betyde mindre for kreditor, at der sker et debtorskift. Hvis pantet anses for værdimæssigt tilstrækkeligt, vil det snarere være dette frem for debtors person, der er afgørende for kreditor. Den gamle romerretlige grundsætning, at “plus cautionis in re est quam in persona”, gælder også her (»der er større sikkerhed i en ting end i en person«, Digesterne 50, 17, 25, se hertil BGB § 232). Ved real- fremfor personalsikkerhed er der større anledning til at fravige grundsætningen om, at ethvert skyldnerskift kræver (generel) eller konkret tiltrædelse fra kreditor.

Alligevel er udgangspunktet for *løsøre pant*, at ejerskifte er forfaldsgrund, jfr. pantebrevsformular C, post 7, litra e, hvori det hedder, at kreditor kan forlange kapitalen indfriet uanset uopsigelighed eller opsigelsesfrist, hvis pantet eller for pantsikkerheden væsentlige dele heraf overdrages til tredie-mand (eller sælges ved tvangsauktion). Mener debitor, at løsøresikkerheden er så god, at hans kreditor bør kunne tvinges til skyldnerskift i tilfælde af ejerskifte, må en bestemmelse herom altså indføres i løsøre pantebrevets individuelle bestemmelser. I pantebrevsformular B (realkredit) hedder det som nævnt ovenfor i post 9, litra f, at kapitalen kan forlanges indfriet, »hvis pantet eller for pantsikkerheden væsentlige dele heraf skifter ejer. Vedtægterne indeholder regler om anmeldelse af ejerskifte og eventuel mulighed for gældsovertagelse.« Det vil fremgå heraf, at man end ikke ved den præsumptivt sikreste form for realkredit har noget retskrav i henhold til pantebrevet på et skyldnerskift. Som nærmere omtalt i afsnittet om realkredit i kapitel III, gælder det i relation til realkreditlovens § 43 (boligministeren fastsætter regler om værdiansættelse af ejendomme), at der for industri- og håndværksejendomme samt landbrugsejendomme ikke blot skal tages hensyn til ejendommens værdi, men også til låntagers kreditværdighed, rentabiliteten af den virksomhed, der drives i ejendommen samt ejendommens alternative anvendelsesmuligheder.

De (private) pantebreve, som er placeret efter realkreditforeningerne, og som i højere grad kunne have grund til at frygte et ejerskifte og derfor betragte et sådant som forfaldsgrund, har derimod hyppigt bestemmelser

34 Se *J.A. Andersen: Skifteret, dødsboer* (1989) s. 139. *Svend Danielsens* bemærkning i U 1979 B s. 267 om, at »proklama i et gældsfragælsesbo måske (kan) bevirke, at anden gæld (bortset fra tinglysningslovens § 42b) bliver krævet indfriet...«, må formentlig forstås som et udsagn om, at gæld, der *kan* opsiges, ofte kan *forventes* opsagt.

om, at de *ikke* forfalder ved ejerskifte. Det hedder ofte herom i de trykte bestemmelser, at »ved hvert ejerskifte erlægges senest 3 uger efter, at endeligt skøde er lyst uden frist og udleveret fra tinglysningskontoret, dog senest 3 måneder efter ejendommens endelige overtagelse, et ejerskiftegebyr/ejerskifteafdrag på ... % af hovedstolen/restgælden på overtagelsesdagen.«

I den trykte tekst, som imidlertid kan ændres, overstreges eller på anden måde modificeres, vil det ofte videre hedde: »Overdragelse til medejer, ægtefælle eller livsarvinger betragtes ikke som ejerskifte. Meddelelsen om ejerskiftet gives gebyrfrit efter samme frister som ved erlæggelse af ejerskifteafdrag... Efter betaling af ethvert ekstraordinært afdrag nedsættes den fremtidige årlige ydelse, således at den udgør samme procent af den nye restgæld, som den hidtidige ydelse udgjorde af den gamle restgæld, hvorved pantebrevets løbetid bibeholdes.«

Når det således fremgår af selve pantebrevet, at gælden ikke kan forlanges udbetalt i tilfælde af ejerskifte, men at der kun skal betales enten et ejerskifteafdrag, hvorved gælden nedbringes, eller et ejerskiftegebyr, hvorved gælden forbliver uændret, indebærer dette et forhåndssamtykke ikke blot til, at ejendommen afhændes, uden at gælden forfalder, men også til, at der sker skyldnerskift, så at den hidtidige debitor (pantets hidtidige ejer) frigøres.

Det følger da af tinglysningslovens § 39, stk. 1, at ejendommens erhverver er indtrådt i forpligtelsen over for pantaveren og ejendommens overdrager udtrådt af denne forpligtelse, *når* erhververens adkomst er tinglyst som ubetinget. Dog er kreditor berettiget til at kræve den tidligere ejer for alle ydelser efter pantebrevet, så længe kreditor ikke har modtaget meddelelse om overtagelsen og om den nye ejers tinglysning med fornødent bevis herfor.

I pantebrevsformular A, post 8 (som hverken genfindes i formular B eller C) hedder det: »Kapitalen forfalder ikke ved ejerskifte, medmindre andet er vedtaget i pantebrevet. Kreditor skal underrettes om ethvert ejerskifte og kan forlange, at den nye ejer berigtiger gældsovertagelse samt afholder omkostningerne derved. Underrettes kreditor ikke om ejerskiftet senest 3 uger efter, at endeligt skøde er lyst uden frist og udleveret af tinglysningskontoret, kan han, når hele kapitalen indestår uanset ejerskifte, forlange et gebyr på 2% af pantebrevets restgæld, dog højst 300 kr. Hvis det er vedtaget i pantebrevet, at kapitalen helt eller delvis forfalder ved ejerskifte, skal betaling ske inden samme frist, dog senest 3 måneder efter ejendommens endelige overtagelse, jfr. pkt. 9 f.« Det hedder i post 9 f, at kreditor kan forlange kapitalen indfriet, hvis et aftalt ejerskifteafdrag ikke betales rettidigt, jfr. post 8, og det fremgår forudsætningsvis af U 1991.17 H, at post 9 f kan overføres også på ejerskiftegebyrer, *forudsat* dette udtrykkeligt aftales i pantebrevets individuelle tekst.

Når kreditor modtager gældsovertagelseserklæringen (ofte oprettet på formular), hæfter han sædvanligvis denne ved pantebrevet. Hvis den tidligere

debitor forlanger det, skal kreditor forsyne pantebrevet med en påtegning om gældsovertagelsen, jfr. tinglysningslovens § 39, stk. 1, sidste led. Et sådant forlangende fremsættes kun sjældent i praksis.³⁵

I nogle tilfælde kan det give anledning til tvivl, hvorvidt der foreligger et ejer- og debitorskifte, særligt hvor debitor er en kollektiv enhed (forening, selskab m.v.), der organisatorisk og/eller ejermæssigt i væsentlig grad skifter identitet.³⁶

Fusion er en særligt hjemlet form for debitorskifte, som kreditor – både i det ophørende og i det fortsættende selskab – som udgangspunkt må finde sig i på samme måde, som kreditor måtte finde sig i andre vidtgående

35 Hæves handelen mellem ejendommens køber og sælger, foreligger der ikke en sådan aftale mellem overdrager og erhverver, som må forudsættes for gennemførelse af en gældsovertagelse efter tinglysningslovens § 39, stk. 1, jfr. U 1983.1016 H, hvor hæveerklæring blev afgivet, straks det viste sig, at et vilkår i skødet om opnåelse af spiritusbevilling for køberen ikke opfyldtes. Se allerede *Gomard*: Obligationsretten i en nøddeskal, 3. hæfte (1973) s. 314b.

36 Jfr. U 1969.25 H, hvor aktiekapitalen skiftede ejer og væsentlige vedtægts- og ledelsesændringer fandt sted. Højesteret fandt, at kreditor måtte påregne, at der ville kunne gennemføres væsentlige ændringer i debitorselskabets forhold inden for det bestående selskabs rammer, og det kunne ikke i sig selv være afgørende, hvilken økonomisk realitet de i selskabet gennemførte ændringer indebar. Højesteret lod dog en dør stå åben for en konkret bedømmelse, idet det tilføjedes, at »der findes ikke i det foreliggende at være tilstrækkeligt grundlag for at statuere, at ændringerne efter deres karakter eller efter deres betydning for pantekreditors interesser bør sidestilles med ejerskifte i relation til pantebrevsklausulerne om ejerskifte.« Mindretallet fandt ligesom landsretten, at der var sket så væsentlige ændringer i debitorselskabets forhold, at der reelt var skabt et nyt selskab.

Se *Irene Nørgaard* U 1986 B s. 27 ff om interessentskaber og andelsboligforeninger og *samme* U 1986 B s. 231 f i tilslutning til *Claus Bergsøe* U 1986 B s. 123 f.

I de standardvilkår, som mange udenlandske realkreditinstitutter – herunder danske institutters udenlandske datter- eller søsterselskaber – anvender, hedder det ofte, at »i tilfælde af ændringer i låntagerens selskabsform, selskabsformål, antal anpartshavere, anpartshavernes myndighed eller overdragelse af anparter uden forhåndsgodkendelse fra realkreditinstituttet kan kapitalen forlanges indfriet.« Det må anbefales, at *man i stort set alle låneforhold, hvor debitor er et aktie- eller anpartsselskab eller anden kollektiv enhed, gør sig klart, hvilke virkninger væsentlige ændringer hos debitorselskabet skal have. Udgangspunktet* er, at selv vidtgående ændringer ikke er ensbetydende med debitorskifte.

Se endvidere U 1966.145 H (hvor salg af aktierne i et selskab, der over for en kommune var forpligtet til at afstå fortjeneste ved grundsalg, udløste pligten) og U 1982.87 H (hvor det principielt ikke udelukkedes, at udskiftning af eneaktionær kunne betragtes som ejerskifte i relation til en medarbejder, men hvor dette konkret ikke antoges at være tilfældet).

ændringer inden for selskabslovgivningens rammer, jfr. præmisserne i U 1969.25 H. Kun hvis meget afgørende forringelse af fyldestgørelsesmuligheden konkret kan påvises, kan en forfaldsgrund antages at foreligge, jfr. aktieselskabslovens § 134 g.

End ikke kapitalnedsættelse efter proklama i et aktie- eller anpartsselskab bringer i sig selv gæld til forfald, jfr. forudsætningen i aktieselskabslovens § 46 om, at der også efter proklamaets udstedelse kan eksistere uforfaldne krav (for hvilke der da skal stilles "betryggende sikkerhed", idet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på én af parternes begæring afgør, om en tilbudt sikkerhed må anses for betryggende).

3.9. Debitors ret til indfrielse

Ved pengeinstitutkredit vil det ofte hedde i pengeinstituttets almindelige forretningsbetingelser, eventuelt gentaget i lånedokumentet, at »såvel kunden som pengeinstituttet er til enhver tid berettiget til at bringe kundeforholdet til ophør uden varsel...«³⁷

Ofte tilføjes det: »Ved kundeforholdets ophør er pengeinstituttet berettiget til at opsig de for kunden indgåede garanti- og kautionsforpligtelser samt til at frigøre sig fra andre forpligtelser, herunder forpligtelser i fremmed valuta. Kunden er forpligtet til at frigøre pengeinstituttet for alle forpligtelser indgået på kundens vegne samt til om nødvendigt at stille sikkerhed herfor.«

I den trykte tekst til et sælger- eller lånepantebrev vil det ofte hedde, at »fra debtors side kan pantebrevet skriftligt opsiges til hel eller delvis indfrielse når som helst«, hvortil undertiden i de individuelle vilkår tilføjes: »... med x måneders varsel.« Formular A indeholder ikke yderligere bemærkninger herom.

I pantebrevsformular B (realkreditlån) hedder det i post 2, 2. led, at "debitor kan nedbringe eller indfri gælden kontant eller med obligationer efter reglerne i vedtægterne". På realkreditpantebrevets forside er der under overskriften "opsigelse" ofte blot en henvisning til side 2. Her findes dels en gengivelse af formular B, dels individuelle regler. I disse hedder det eksempelvis således: »Indfrielse kan ske med obligationer svarende til obligationsrestgælden pr. indfrielsesdagen eller med så stort et kontantbeløb, at obligationsrestgælden kan udtrækkes eller indløses til pari. Det vil fremgå af pantebrevets forside, hvis lånet kun kan indfries med obligationer. Kontantindfrielse kan kun ske med 6 måneders varsel til en kreditortermin, og realkreditinstituttet kan forlange, at der stilles sikkerhed for betalingen. Der betales forholdsmæssig ydelse til indfrielsesdagen. For rentetilpasningslån

37 I tidligere forretningsbetingelser ofte med tilføjelse »medmindre andet er aftalt.«

og indekslån gælder dog særlige indfrielsesvilkår. »Realkreditinstituttet foretager med bindende virkning for debitor beregning af indfrielsesbeløbet og eventuelle reguleringer af lånet som følge af indfrielsen.« Sidstnævnte bemærkning må forstås som en bevisbyrde-, ikke som en endelighedsbestemmelse.

Et løsøre pantebrev indeholder på forsiden sædvanligvis blot en tom rubrik med betegnelsen *opsigelse*, således at forholdet helt overlades til parternes aftalefrihed. *Løsørejer* pantebrevet har en standardklausul om, at »nærværende pantebrev kan til enhver tid opsiges af kreditor eller af debitor med ... varsel«, hvorimod debtors indfrielsesmulighed i visse tilfælde i virkeligheden bestemmes af det underliggende låneforhold.

Det første problem, som opstår, er, hvad der gælder, hvis intet er aftalt om debtors indfrielsesret. Spørgsmålet løses *ikke* af gældsbrevslovens § 5, stk. 1: »Er der ikke aftalt noget om betalingstiden, er skyldneren forpligtet til at betale gælden, så snart fordringshaveren forlanger det, og berettiget til at betale til enhver tid.« Budskabet i nærværende sammenhæng er altså, at debitor er berettiget til at betale når som helst, *hvis* der ikke er aftalt noget om betalingstiden. Det ville være for unuanceret blot at slutte modsætningsvis herfra (»er der aftalt noget om betalingstiden, er skyldneren *ikke* berettiget til at betale til enhver tid«), men det kan i hvert fald forsigtigvis siges, at hvis der *er* aftalt noget om betalingstiden, giver § 5, stk. 1, ikke svaret på spørgsmålet om debtors eventuelle indfrielsesret. Svaret må søges andet steds.³⁸

Med baggrund i nyere Højesteretspraksis må det antages, at en låneaftale med en bestemt afdrags- og renteprofil, men uden opsigelsesbestemmelse for debitor, skal overholdes efter sit indhold af debitor, ligesom det er tilfældet med enhver anden aftale. Debitor køber af kreditor likviditet, og renten er prisen for dette køb. Renten retter sig efter markedsprisen på likviditet på tidspunktet for aftalens indgåelse. Både debitor og kreditor indretter sig herefter, kreditor eventuelt i form af refinansiering fra anden side og/eller planlægning af geninvesteringsmuligheder i overensstemmelse med afdragsprofilen. Debitor bør derfor ikke ensidigt kunne ændre aftalen på et tidspunkt, hvor prisen på likviditet er faldet, og derved påføre kreditor et tab gennem geninvestering til lavere pris.³⁹

38 Se med hensyn til forbrugerkredit og *erhvervskreditkøb* de præceptive bestemmelser i kreditaftalelovens §§ 26-27.

39 Se U 1942.591 Ø, hvor en afdragsordning i et pantebrev ansås aftalt »udelukkende i debtors interesse« (dissens for at nægte indfrielsesret, idet der i pantebrevet var aftalt en betalingstid, som der ikke fandtes særlige grunde til at afvige), U 1943.749 H, hvor et pantebrev fastlagde et afdrag på 2½% af hovedstolen hver juni og december termin, men tilføjede, at der ydes et nedslag ved betaling af mindst halvdelen af hovedstolen inden en bestemt frist. Da der ønskedes indfri-

I virkeligheden drejer disse sager sig ikke om, hvorvidt en debitor skal have ret til indfrielse eller ej. De drejer sig om, til hvilken *kurs* debitor kan indfri. Den debitor, der optager realkreditlån, finder det ganske naturligt, at kursen på indfrielse svinger, fordi kreditforeningen har fremskaffet lånebeløbet ved refinansiering til anden side. Dette er ofte netop prisen for en fast rente – i modsætning til pengeinstitutternes variable rente.

Forskellig fra denne problematik er de tilfælde, hvor det netop fremgår af selve låneaftalen – typisk i et højt forrentet pantebrev eller andet gælds-brev – at lånet er uopsigeligt i hele løbetiden eller en del af denne. Sådanne uopsigelighedsaftaler skal respekteres, medmindre helt ekstraordinære omstændigheder giver anledning til andet.⁴⁰

se efter fristens udløb, antog 7 Højesteretsdommere, at dette ikke var muligt, idet der i pantebrevet var aftalt en betalingstid, og idet der ikke i pantebrevets passus om eventuel indfrielse inden en bestemt frist fandtes at foreligge grund til efter fristens udløb at fravige den i øvrigt aftalte betalingstid. 2 Højesteretsdommere fandt, at den afdragsvise betaling var aftalt i debitors interesse (sælger var en håndværksmester, som var interesseret i snarlig betaling), og at der derfor var en indfrielsesret. Endvidere U 1988.814 Ø, hvor der i et andelshavergælds-brev udstedt til muremesteren (bygherren) var en årlig ydelse på 19,1% af hovedstolen, hvoraf rente var 18,5% p.a. af den til enhver tid værende restgæld. Der var frafaldsklausul ved andelens salg eller ved fraflytning, men i øvrigt ingen opsigelsesbestemmelser for debitor. Byretten sagde nej til indfrielsesret, men landsretten tillod indfrielse. Dens begrundelse (i sin helhed: »Der findes ikke i gælds-brevets tekst eller omstændighederne i øvrigt grundlag for at anse det for aftalt mellem parterne, at gælds-brevslovens § 5, stk. 1, er fraveget«) kritiseres af *Jørgen Nørgaard og Erik Werlauff* i U 1989 B s. 65 ff, idet § 5, stk. 1, jo netop forudsætter, at der *ikke* er aftalt noget om betalingstiden. Disse forf. advarer mod at antage, at det skulle være obligationsrettens almindelige regel, at debitor ifølge et gælds-brev er berettiget til at frigøre sig når som helst – det modsatte er tilfældet. Se hertil *Kristian L. Knudsen* U 1989 B s. 265 ff samt replik U 1989 B s. 363 ff.

Se også U 1989.176 Ø, hvor debitor blev nægtet adgang til at indfri et sælgerpantebrev før tiden. Landsretten lagde vægt på, at pantebrevet indeholdt bestemmelser om afdragsvis indfrielse til bestemte terminer og om ejerskifteafdrag, og herefter – samt under hensyn til den direkte forbindelse, der er mellem et sælgerpantebrevs rentefod og ejendommens salgspris – havde det formodningen imod sig, at debitor i henhold til et højt forrentet pantebrev skulle have ret til indfrielse til pari kurs i videre omfang end fastsat i pantebrevet.

Dette gælder også ved debitors konkurs, hvis boet ønsker at indfri pantebrevet, jfr. *Jens Anker Andersen* i *Juristen* 1987 s. 173 ff og *Lennart Lynge Andersen* i *Revision og Regnskabsvæsen* 1988/6 s. 46 f.

40 *Jørgen Nørgaard og Erik Werlauff* antog U 1987B s. 9 ff og 186 ff (cfr. *Claus Munk* U 1987 B s. 118 f), at en omprioriteringsklausul i pantebrevets trykte tekst, som kolliderer med uopsigelighedsbestemmelsen i den individuelle tekst, som udgangspunkt må vige for uopsigelighedsbestemmelsen. Se ligeledes *Len-*

3.10. Stempelafgift

I det følgende gives en kort oversigt over de vigtigste regler om stempelafgift, der bør iagttages i forbindelse med kredit- og låneaftaler.

3.10.1. Det er ikke kun stempelafgift, der erlægges ved, at dokumentet forsynes med stempelmærker, der svarer til afgiften. Også den tinglysningsafgift, der følger af retsafgiftslovens kapitel 6a (§§ 41a til e), erlægges ved stempelmærker – i praksis dog ved, at afgiften indbetales kontant til tinglysningskontoret, når dokumentet indleveres til tinglysning.

Tinglysningsafgiften svares for ethvert dokument, som anmeldes til tinglysning, og som skal indføres i dagbogen, og den andrager 500 kr. (tidligere 400 kr.), jfr. retsafgiftslovens §§ 41a og b.

Tinglysningsafgiften forfalder til betaling, når dokumentet anmeldes til tinglysning, jfr. § 41e, stk. 1, og hvis afgiften ikke betales samtidig med anmeldelsen, *afvises* dokumentet fra dagbogen, jfr. § 41e, stk. 3. I et tinglysningssystem, hvor tidsprioriteten som udgangspunkt gælder, kan en sådan afvisning efter omstændighederne få alvorlige følger for anmelderen.

Hvis et pantebrev indleveres sammen med et betinget skøde, således at pantebrevet bliver lyst betinget ligesom adkomsten, medfører notering på pantebrevet om, at det nu er endeligt indført i tingbogen, ikke ny afgift, jfr. U 1988.949 V.

Eftersom en relaxationspåtegning på et pantebrev skal indføres i dagbogen, koster den selvstændig afgift, jfr. U 1984.563 H. Relaxationspåtegningen er altså ikke afgiftsfri, således som det er tilfældet med en fuldstændig aflysning, jfr. straks nedenfor.

*nart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard: Aftaler og mellemmand (2. udg. 1991) s. 423 f. Ved U 1988.145 H blev det da også om en sådan sag antaget, at omprioriteringsklausulen måtte forstås med forbehold af uopsigelighedsbestemmelsen, og at lånets indfrielse i uopsigelighedsperioden derfor kun kunne ske med kreditors samtykke, eller hvis debitor beviste, at særlige omstændigheder gav grundlag for indfrielse. Preben Lyngsø: Gældsretten (3. udg. 1989) s. 54, bemærker hertil, at en bestemmelse om uopsigelighed kan være formuleret på en sådan måde, at den ikke ubetinget skal respekteres, men at der skal meget til for ikke at tillægge uopsigelighedsbestemmelsen virkning efter sit indhold. – I en sag om *forbrugerkredit*, hvor en bank i 1985 ydede en kunde et lån mod oprettelse af et pantebrev med særlige indfrielsesvilkår, som var skrevet ind i det originale pantebrev og tinglysningsgenparten, men ikke i kundens kopi, og hvor det ikke var bevist under sagen, at kunden forud for underskrivelsen blev gjort opmærksom på vilkåret, fandt Pengeinstitutankenævnet det betænkeligt at fastslå, at klausulen var tiltrådt af kunden, og han kunne følgelig indfri til kurs 100, jfr. kendelse af 25. juni 1990 i sag 96/1990, gengivet i Fagskrift for Bankvæsen 1990 s. 102 f.*

Retsafgiftslovens § 41d opregner en række tilfælde af tinglysning, som er afgiftsfri. At bemærke er herunder tinglysning af adresseændring (der i praksis også anses at omfatte anmeldelse om, til hvem meddelelser i henhold til retsplejelovens kapitel 51 og øvrige meddelelser, der efter loven skal sendes til pantekreditor, fremtidigt skal sendes), fuldstændig aflysning (men altså ikke relaxationspåtegning), ophævelse af retsanmærkning samt fristforlængelse eller endelig indførelse i tingbogen af et dokument, som har været lyst med frist.

3.10.2. Om den "rigtige" stempelafgift, der omhandles i stempelafgiftsloven, bemærkes, at denne allerede efter lovens § 1 svares af "dokumenter". Heri ligger, at en mundtlig erklæring, f.eks. en skylderklæring, ikke er stempelpligtig. Stempelpligten indtræder ved dokumentets oprettelse, jfr. § 2. Underskrives det af flere parter på forskellige dage – hvilket meget ofte forekommer i tilfælde, hvor dokumentudkast udveksles pr. post – indtræder stempelpligten ved den første underskrift, jfr. § 2, 2. led.

Der gælder dog en undtagelse herfra i § 7. Et tilbud er ikke i sig selv stempelpligtigt, men når tilbuddet accepteres, foreligger der en aftale, og denne er derfor stempelpligtig. Da aftalen først er indgået i kraft af accepten, indtræder stempelpligten i dette tilfælde først ved accepten, jfr. § 7, stk. 1.

Selv om tilbuddet er mundtligt, skal der stemples, hvis accepten er skriftlig.

En parts skriftlige bekræftelse af en mundtlig aftale er også stempelpligtig, jfr. § 7, stk. 2.

Telegrafiske meddelelser og fjernskrivermeddelelser betragtes ikke som skriftlige, jfr. § 7, stk. 3. Derimod er der næppe tvivl om, at telefaxmeddelelser, der underskrives, betragtes som ethvert andet dokument.

Kredit, der bevilges pr. brev (eller pr. telefax, telex o.l.) er altid stempelpligtig, uanset hvilken kreativitet, der sprogligt udformes. Dette gælder både i og uden for erhvervsforhold.⁴¹

Stempelfristen er 4 uger, jfr. § 20, stk. 5. Er dokumentet ikke oprettet her i landet, er fristen dog 8 uger, jfr. § 20, stk. 5, 1.

Dokumentet er kun stempelpligtigt, når enten parterne er hjemmehørende her i landet, eller blot én af parterne er hjemmehørende her i landet, og dokumentet er underskrevet her af en af parterne, jfr. § 3. Modsætningsvis følger heraf, at eksempelvis et lånedokument med en udenlandsk kreditor og en dansk debitor vil være stempelfrit, hvis det underskrives i udlandet.

§ 4 gør nogle undtagelser til § 3 og opregner således dokumenter, der trods § 3 alligevel er stempelpligtige. Dette gælder blandt andet dokumenter om overdragelse af fast ejendom her i landet, accepterede vekslers, når acceptanten er hjem-

41 Er der tale om en aftale omfattet af kreditaftaleloven, skal den være skriftlig, jfr. lovens § 8.

mehørende her, og vekslens betalbar her, og dokumenter, som tinglyses her i landet, hvilket således vil omfatte pantebreve.

Pantebreve i fast ejendom er særligt reguleret i § 4, stk. 1, nr. 1. Dokumenter, hvorved der stiftes eller overdrages rettigheder over ejendomme her i landet, er kun stempelpligtige, når én af parterne er hjemmehørende her i landet.

Aftaler, der indgås til en protokol, er stempelpligtige, som om aftalen var optaget i et dokument, jfr. § 6. Dette er således tilfældet, hvis en låneaftale – men ikke blot en selskabsretlig beslutning – gengives i en bestyrelses- eller generalforsamlingsprotokol. Med “protokol” tænkes ikke på domstolens retsbøger – retsforlig indgået for en domstol er tværtimod stempelfrit, jfr. § 82.

Vigtig i mange kredit- og låneforhold er stempelovens § 10, stk. 2: »Opretter parterne i et retsforhold senere et nyt dokument vedrørende dette, er det nye dokument stempelfrit, hvis de bestemmelser, som det indeholder, kunne have været optaget i det første dokument, uden at stemplet for dette skulle være forhøjet. I øvrigt skal det nye dokument stemples med det beløb, hvormed stemplet for det første dokument skulle være forhøjet«. Det nye dokument skal både vedrøre samme parter og samme retsforhold (subjektiv og objektiv identitet). Er disse betingelser opfyldt, kan § 10, stk. 2, medføre betydelige stempelbesparelser. Ombygning af pant eller kaution medfører således ikke krav om ny stempelafgift, medmindre der sker beløbsmæssig forhøjelse. Stemples det nye dokument ikke, eller skal det kun stemples for differencen, skal det indeholde oplysning om den stempelafgift, der er erlagt til det tidligere dokument, som det afløser, jfr. § 11, stk. 1.⁴²

Stempelafgift afrundes nedad til hele kroner, jfr. § 12.

Enhver, der er part i det retsforhold, som et stempelpligtigt dokument vedrører, hæfter for betaling af stempelafgiften, jfr. § 31, stk. 1.

Stempelmærkeforhandlere er foruden dommerkontorerne også postkontorerne og – særligt i København – en række autoriserede boghandlere.

En række myndigheder, som er opregnet i stempelovens § 32, er “anholdelsespligtige”, således at de skal tilbageholde stempelpligtige dokumenter, som kommer i deres besiddelse, men som synes at være stemplet for lavt eller slet ikke stemplet. Det anholdte dokument fremsendes til stempelmyndigheden (Statsamtet, i København Overpræsidiat) til stempelresolution, når den myndighed, der har anholdt dokumentet, har afsluttet behandlingen af den sag, hvorunder dokumentet er anholdt, jfr. § 33, stk. 4. Der kan blive tale om stempelbøde efter § 88. Er overtrædelsen begået af et aktie- eller anpartsselskab m.v., kan der pålægges selskabet som sådant bødeansvar, jfr. § 88, stk. 4.

42 Hvis et stempelpligtigt dokument, f.eks. et pantebrev, ved en fejl oprettes på en forældet formular, kan stempelafgiften tillades overført til det nye dokument, jfr. T&S-nyt 1991 s. 762. Tinglysningskontoret skriver da på det nye pantebrev: »Forevist tidligere pantebrev. Stempelafgift kr. xx overført herfra.«

Et stempelpligtigt dokument bliver ikke ugyldigt, selv om det er stemplet med for lidt eller slet ikke er stemplet. Konsekvensen er altså "kun" af bødelig karakter.

En veksler, der ikke lyder på længere tid end 8 dage fra sigt eller 14 dage fra dato, er stempelfri. jfr. § 63, stk. 1, 1. led, jfr. ministerredegørelsen i "T&S-nyt" 1991 s. 183. Det kan ikke udelukkes, at låneforhold, der ellers ville være blevet etableret ved gældsbrev (§ 56), i nogle tilfælde etableres ved veksler af stempel-mæssige grunde⁴³. Andre veksler end de nævnte stem-ples med 1 krone for hver påbegyndt 1.000 kr., jfr. § 63, stk. 1, 2. led. Både vekselendossement og aval er stempelfri, jfr. § 63, stk. 2.

Gældsbreve stemples med 3 ‰ af det pålydende beløb, jfr. § 56, stk. 1. En kassekreditkontrakt og anden lånekontrakt stemples med 3 ‰ af det højeste beløb for kreditten eller lånet, jfr. § 56, stk. 2. Er der tale om et byggelån, som sikres ved håndpant til et pengeinstitut, er både lånedokumentet og håndpant-sætningserklæringen (men ikke selve det håndpant-satte ejer-pantebrev) stempelfri, jfr. § 62, stk. 5.

Indeholder et lånedokument, herunder en kassekreditkontrakt, bestemmelser om sikkerhedsstillelse ved pant eller kaution, stemples lånedokumentet efter § 57. Det vil sige, at der for så vidt angår pant i fast ejendom og ting-lyst underpant i løsøre stemples med 1,5% af det pantsikrede beløb (jfr. dog straks nedenfor om ejerboliger, 4%), mens håndpant i løsøre og værdipapirer samt kaution stemples med 3 ‰ af det pant- og kautionssikrede beløb, jfr. § 57, stk. 1.

Negotiable obligationer er stempelfri i medfør af § 56, stk. 5.

Et pantsætningsdokument – der som nævnt stemples med 1,5% for så vidt angår underpant, 3 ‰ for så vidt angår håndpant – stemples af det pantsikrede beløb, hvilket vil sige det beløb, for hvilket der er stillet pant (fraregnet renter og omkostninger), jfr. § 57, stk. 4. Udgør værdien af det pantsatte et lavere beløb, og fremgår dette af dokumentet, beregnes stempelafgiften af pantets værdi, jfr. § 57, stk. 4, 2. led. Det fremgår af § 16, at såfremt værdien af de ydelser, hvoraf stempelafgiften skal beregnes, ikke fremgår umiddelbart af dokumentet, skal parterne angive værdien efter bedste skøn.

Hvis der er oprettet et stempelpligtigt dokument om stiftelsen af den ret, for hvilken der stilles sikkerhed, nedsættes stempelafgiften for pantsætningsdokumentet med afgiften vedrørende det nævnte dokument. I visse tilfælde sluger gældsbrevsstemplet derfor hele sikkerhedsstemplet, nemlig når de begge er 3 ‰ (altså når der er tale om håndpant eller kaution for et gældsbrev).

Visse pantebreve i ejerboliger, fritidshuse, privatbiler m.v. stemples med

43 Se dog herved stempelovens § 7, jfr. § 56 og ministerredegørelsen i T&S-nyt 1991 s. 183.

4% af det pantsikrede beløb i medfør af § 57A.⁴⁴ Dette gælder dog ikke realkreditlån og visse realkreditlignende lån, ej heller for sælgerpantebreve (bortset fra handel mellem ægtefæller), og ej heller »dokumenter, hvorved en erhvervsdrivende stiller sikkerhed for lån eller kredit, der optages, eller garanti, der ydes, til udelukkende anvendelse for erhvervsvirksomheden«, jfr. § 57A, stk. 3, nr. 3. Ejerpantebreve stemples dog altid med 4%. Bliver et realkreditlån mindre end forudsat i et skøde, og udstedes der sælgerpantebrev for differencen, stemples dette kun med 1,5%, når der ikke kan være tvivl om, at det udgør en yderligere betaling for ejendommen, jfr. Skattedepartementets afgørelse gengivet i "SKAT" 1989/12/966.

Hvis et gældsbevis er udstedt til ihændeoveren eller uden angivelse af kreditors navn, stemples det ikke kun med de tidligere nævnte 3 ‰, men med 1% af sit pålydende, jfr. § 59, stk. 1, 1. led. Til gengæld er senere overdragelser af dokumentet stempelfri, jfr. § 59, stk. 2.

§ 62 opregner nogle dokumenttyper, som er stempelfri. Dette gælder kontraktation (stk. 1, nr. 1), sikkerhedsstillelse over for domstolene, herunder faged- og skifteretter, det vil blandt andet sige sikkerhedsstillelse i forbuds- og arresteresager (stk. 1, nr. 6), Eksportkreditrådets garantier (stk. 2) og håndpant sikrede byggelån (stk. 5).

Dokumenter om overdragelse af gælds- og pantebrev stemples efter reglerne for stiftelse af nyt retsforhold, jfr. § 72, stk. 1. Der stemples således af pålydende, ikke af en kursværdi. Anderledes, hvis der er tale om overdragelse af aktier. Her udgør afgiften 1% af overdragelsessummen, jfr. aktieafgiftsloven nr. 228 af 22. april 1987.⁴⁵

Hvis en transport sker blanko på et pantebrev, stemples der med 3% af pålydendet, jfr. § 59, stk. 1, 2. led. Den blotte navnepåtegning på et pantebrev – selv uden anvendelse af betegnelsen "blanko" eller lignende – indebærer en sådan stempelpligtig transport, jfr. U 1988.371 H (dissens)!

Udstedes der dokument om "overdragelse af retten til pengeydelse" i øvrigt, stemples med 1 ‰ af det beløb, der overdrages, jfr. §72, stk. 3. I praksis må det antages, at mange ikke er opmærksomme på denne bestemmelse, der eksempelvis omfatter transport på en forsikringssum, entreprisum m.v. Er det overdragne beløb sikret ved underpant i fast ejendom eller løsøre, stemples dog med 1,5%.

44 Dette er forholdsvis dyrt, hvorfor man har muligheden for at stifte en "deklaration" om viljebestemt pant over ejendommen, jfr. U 1987.713 V, hvor en sparekasse fik tinglyst en sådan, hvori ejeren erklærede: »for mig og efterfølgende ejere af ejendommen, at der på denne fremtidigt kun må indrømmes viljebestemte panterettigheder over ejendommen med tiltrædelse af S.« *Desuagtet* at S oplyste, at deklarationen skulle tjene som surrogat for en pantsætningsaftale.

45 Denne afgift foreslås nu ændret til 0,75% eller helt ophævet.

Visse transporter, der forekommer hyppigt i praksis, er dog stempelfri i medfør af § 72, stk. 6. Dette gælder således overdragelse af en fordring til debitor (nr. 1), overdragelse af et ejerpantebrev til den nye ejer af pantet (nr. 2) og overdragelse til en kautionist, der har indfriet gælden (nr. 4).

Hvad angår debitorskifte er udgangspunktet, som imidlertid undergives vigtige modifikationer straks nedenfor, at skyldnerskifte stemples som nyt retsforhold, jfr. § 73, stk. 1. Gældsovertagelse ved et privat pantebrev, der ikke kan forlanges indfriet i tilfælde af ejerskifte, er stempelfri i medfør af § 73, stk. 3, nr. 1. Gældsovertagelse til realkreditinstitut for et pantebrev, der kun har pant i ejendom og tilhører, er stempelfri efter stk. 3, nr. 2. Det samme gælder – hvilket er udtrykkeligt nævnt i nr. 2, slutningen – et tilsvarende pantebrev udstedt til en sparekasse.

Også den nye ejers overtagelse af den personlige forpligtelse ifølge et ejerpantebrev er stempelfri, jfr. § 73, stk. 3, nr. 3. Dette er altså debitorskiftet. Kreditorskiftet var allerede stempelfrit i medfør af den nævnte § 72, stk. 6, nr. 2, og det følger heraf, at ejendommens nye ejer stempelfrit – men ikke uden at betale tinglysningsafgift – kan “overtage” de af den tidligere ejer oprettede ejerpantebreve.

Kapitel II. Usikret kredit

Sammenhængen mellem kapitlerne II – V er følgende: Kapitel II omtaler et antal situationer, hvor den virksomhed, der skal have drift eller anlæg finansieret, opnår kredit, uden at virksomheden selv eller andre stiller sikkerhed derfor. Kreditten er i disse tilfælde usikret – i pengeinstitutterterminologi *blanco-kredit*. Kapitel III omtaler tilfælde, hvor virksomheden selv stiller sikkerhed for kredit eller lån, som virksomheden tilføres. I kapitel IV behandles situationer, hvor andre gennem kaution, garanti eller pant sikrer virksomhedens gæld. Kapitel V behandler tilfælde, hvor andre gennem kaution, garanti eller forsikringsordning sikrer virksomhedens tilgodehavender. I kapitel IV er virksomheden således debitor, mens den i kapitel V er kreditor. Mens kapitel III og IV følgelig handler om sikring af pengestrømme, som virksomheden forhandler sig til gennem opnåelse af kredit eller lån, handler kapitel V om sikring af pengestrømme, som virksomheden har et krav på at modtage.

I nærværende kapitel II behandles kredit og lån fra henholdsvis leverandører, pengeinstitutter,⁴⁶ andre långivere og publikum samt nogle specialproblemer omkring lån med efterstillet anmeldelsesret (“ansvarlig lånekapital”).

§ 4 Leverandørers kreditydelse

I dette afsnit optræder virksomheden som *køber*. Spørgsmålet er, i hvilket omfang virksomheden gennem udskydelse af betalingen for køb af formuegoder kan opnå finansiering, der helt eller delvis kan være ligeværdig med andre finansieringsformer. I nærværende kapitel køber virksomheden varer, råvarer m.v. til sin produktion, og leverandøren yder en vis henstand med betaling, uden at noget formuegode stilles som sikkerhed. I kapitel III køber virksomheden ligeledes løsøre, men nu på en sådan måde, at de indkøbte formuegoder selv kan danne sikkerhed som kreditbasis, typisk når der er tale

46 Pengeinstitutterne vil selvsagt også optræde i de følgende kapitler.

om lagerpant eller køb af driftsinventar/driftsmateriel. I kapitel V optræder virksomheden som *sælger*, og det drejer sig da om at skabe en vis sikkerhed for købesummens modtagelse hos virksomheden.

4.1. Generelt⁴⁷

Hvis man opdeler kreditaftaler i formåls- og ikke-formålsbestemte, hører leverandørkrediten til de formålsbestemte. Her er tale om en kredit, der kun opnås i forbindelse med en købs- eller tjenesteydelsesaftale med det formål at finansiere selve købet. Mens den kredit, der sikres ved pant, ikke behøver at være formålsbestemt, vender vi tilbage til den formålsbestemte, tinglige sikkerhed under kapitel III om løsørekredit, nemlig i forbindelse med ejendomsforbeholdet. Også dette kan kun være formålsbestemt, idet det kun kan sikre de indkøbte formuegoders erhvervelse.

Leverandørkredit behøver ikke begrebsmæssigt at være kortfristet. Regnskabslovens sondring mellem kort- og langfristet gæld bestemmes af, om gælden forfalder til betaling inden for eller efter ét års forløb, jfr. årsregnskabslovens § 18, stk. 2. Efter dette kriterium kan både vare-, tjenesteydelses- og driftsmaterielgæld være enten kort- eller langfristet alt efter indholdet af aftalen med leverandøren. Dette ses tillige af årsregnskabsbekendtgørelsens skema til balance i beretningsform, hvor gældsposten »leverandører af varer og tjenesteydelser« kan forekomme både under kort- og langfristet gæld. Desto mere gælder dette i relation til gæld til maskinleverandører m.v., som må fremgå under posten »anden gæld...«

Har virksomheden ikke indrømmet pant, ejendomsforbehold eller anden tinglig sikkerhed i ét eller flere aktiver til sikkerhed for leverandørgælden, vil der af virksomhedens regnskab kun kunne ses selve gælden, jfr. herved årsregnskabslovens § 46, stk. 2, om pligt til noteoplysning om pant og anden tinglig sikkerhed.

Virksomheden kan finansiere varekøbet ved at trække på en kassekredit i et pengeinstitut. I så fald ydes der ofte en kontantrabat fra sælgers side, som nærmere fremgår af parternes aftale.

4.2. "Henstand" med betalingen

Købelovens teoretiske hovedregel er kontantkøbet, som forudsætter en samtidig udveksling af begge parters ydelse: realydelsen og pengeydelsen. Princippet herom fremgår under overskriften »Om retten til at kræve ydelse mod ydelse« af § 14: "Er der ikke ydet henstand fra nogen af siderne...«

47 Se hertil Industrirådets modelforslag til leveringsbetingelser og "Security for payment in sales with deferred payment" (udgivet 1990 of ORGALIME).

I modsætning til lovens teoretiske udgangspunkt må det antages, at det praktiske handelslivs hovedregel snarere er, at der *er* "ydet henstand" – selv om parterne kun sjældent selv ville anvende en sådan betegnelse, eftersom begrebet "henstand" ofte vil lede tankerne hen på en debitor, for hvis gæld den aftalte forfaldstid allerede er kommet, men som efter aftale opnår henstand med betalingen. Om noget sådant er der ikke tale i købs-situationen.

I det praktiske handelsliv ville det ofte være uoverkommeligt at sikre sig kontant betaling, hver gang en vare afleveres, en tjenesteydelse udføres m.v. – også selv om køber principielt fastholder at have solgt på kontantvilkår. Ofte er parternes fremgangsmåde derfor – selv om de eventuelt ikke har fået drøftet spørgsmålet indbyrdes – at varen leveres eller arbejdet udføres, og at der derefter fremsendes en regning til købervirksomheden. Når denne regning kommer frem, er den et påbud om at betale den købesum, som *teoretisk* kunne være krævet allerede på det tidspunkt, hvor realydelsen blev stillet til købers rådighed, men som ingen virksomhed i praksis ville drømme om at betale, før regningen er modtaget. Derfor kan regningen (fakturaen) kræves betalt straks, men det vil som regel fremgå af dens tekst, at der efter dens udstedelse indrømmes køber en yderligere kredittid, eksempelvis 14 eller 30 dage fra udstedelsen, løbende måned + 30 dage eller lignende.

Ikke sjældent vil fakturaen herudover være forsynet med en tekst, som angiver, at »Herefter beregnes rente med...«, men opnåelsen af denne rente (dels dens sats, dels fra det angivne begyndelsestidspunkt) er i flere henseender problematisk for kreditor i tilfælde af, at fakturaen ikke betales rettidigt. Den relevante regel er her rentelovens § 3, stk. 2, og der vil kun sjældent være givet behørigt påkrav efter bestemmelsen. Hertil kommer, at den højere rentesats, som fremgår af fakturaen, i mange tilfælde ikke er aftalt mellem parterne eller entydigt fastlagt ved branchekutyme, men blot énsidigt angivet af kreditor.

Vil kreditor være sikker på rentesatsen, må han enten have en sikker branchekutyme herfor, eller der må være indgået en aftale, f.eks. i form af et forudgående tilbud fra sælger, accepteret af køber, eller i form af en tidligere samhandel mellem parterne med accept af sælgers rentevilkår.

Vil kreditor være sikker på rentens begyndelsestidspunkt, må han enten have en aftale også herom med køberen, eller han må forholde sig i overensstemmelse med rentelovens § 3, stk. 2. Han må således – vel at mærke på et tidspunkt, hvor han kunne kræve sit tilgodehavende betalt, altså ikke forudgående – anmode om betaling og angive, at manglende betaling medfører pligt til at betale rente. *Herefter* indtræder forrentningen fra månedsdagen i overensstemmelse med de nærmere regler herom i § 3, stk. 2.

Det ligger fast, at den praktiske handelsbrug, som anvendes i forbindelse med tusinder af fakturaudskrivninger i Danmark, og rentelovens nugældende

de regler, herunder § 3, stk. 2, stemmer dårligt med hinanden – og der er endnu ikke taget initiativ til at få dette ændret.⁴⁸

Et eksempel på en formulering, som ved aftalens indgåelse sikrer sælger både begyndelsestidspunkt og rentesats, er følgende:

Af hensyn til vedtagelsesproblematikken anføres der på både tilbudsblanketter og ordrebekræftelser følgende på iøjnefaldende sted på forsiden: »Ovenstående vare leveres (tilbydes leveret) på de vilkår, der er nævnt på bagsiden af denne tilbudsblanket (ordrebekræftelse). De trykte vilkår er en integreret bestanddel af parternes aftale.«

Tilbuddet/ordrebekræftelsens tekst under overskriften »Betaling« kan herefter eksempelvis være sålydende: »Hvis intet andet er aftalt på ordrebekræftelsens forside i overensstemmelse med tilbuddet, kan afhentning/levering kun ske mod *samtidig kontant* betaling af fakturabeløbet. Vi har ret til at sende bestilte varer *pr. efterkrav*. Efter særlig aftale kan der på ordrebekræftelsen være *angivet en kredittid*. Ved betaling senere end denne angivne frist *påløber der renter*. Renten er 2% *pr. påbegyndt måned* efter den angivne kredittids ophør. Dog er renten kun 5% over den danske Nationalbanks diskonto, hvis varen hovedsageligt skal bruges ikke-erhvervsmæssigt af Dem (forbrugerkøb). Kredittiden forlænges ikke, selv om levering ikke kan ske rettidigt, når udskyldelsen skyldes Deres forhold.«

En mulig tilføjelse vedrørende parternes mellemværende kan være sålydende: »Såfremt vi skønner det hensigtsmæssigt under hensyntagen til leverancerens omfang, udstrækning m.v., vil vi udsende månedlige *acontobegæringer*, hvis forfaldstid vil fremgå af den enkelte begæring. Acontobegæring vil særligt angå de hos os indkøbte materialer og komponenter, men kan også efter vort skøn inkludere avance. De kan *ikke under angivende af formodede modkrav*, som hidrører fra andre leverancer, reducere eller tilbageholde noget fakturabe-

48 Se hertil *Betænkning nr. 1161/1989 om renteloven* afgivet af en arbejdsgruppe under Justitsministeriet, anmeldt af *Lennart Lyng Andersen* i U 1990 B s. 53 ff. Der foreslås følgende formulering af § 3, stk. 1 og 2: »Rente skal betales, når der er gået 1 måned efter den dag, da fordringshaveren har afsendt regning eller på anden måde fremsat anmodning om betaling. Stk. 2. Er den sidste rettidige betalingsdag bestemt ved parternes aftale eller i øvrigt på en for skyldneren bindende måde, skal rente dog betales fra denne dag. Skal betaling i medfør af lov- eller andre retsregler ske ved påkrav, finder stk. 1 anvendelse.«

Det er således nu med *forslaget* til det nye stk. 1 – der træder i stedet for det gamle stk. 2 – præciseret, at det under alle omstændigheder er tilstrækkeligt at udsende regning; derefter begynder rentetaksameteret én måned senere. Det er ikke længere nødvendigt med halsbrækkende formuleringer og påkrav i overensstemmelsen med det nuværende § 3, stk. 2.

Efter forslaget til § 3, stk. 2 (den nugældende § 3, stk. 1) vil det være tilstrækkeligt, at sidste rettidige betalingsdag er »bestemt ved parternes aftale eller i øvrigt på en for skyldneren bindende måde.« Se kritiske bemærkninger hertil *Lennart Lyng Andersen* anf.st., s. 54 f.

Der foreligger ikke oplysninger om, hvornår regeringen vil foreslå ændringer i renteloven.

løb, der tilkommer os. Vi forpligter os ikke til at udsende *kontoudtog* til Dem, men gør det dog sædvanligvis med mellemrum. Har vi ikke inden 8 dage fra kontoudtogets datering modtaget *skriftlig indsigelse* mod dets udvisende, betragtes det som *endeligt godkendt* af Dem, også med virkning for en eventuel tvist mellem os.«⁴⁹

Købevirkomheden er kun pligtig at udstede (acceptere) veksel, åbne remburs eller stille sikkerhed for købesummen, *hvis* noget sådant udtrykkeligt er aftalt mellem parterne eller klart følger af branchens kutymmer. Foreligger der en sådan pligt for køber, er pligtens ikke-opfyldelse til gengæld ensbetydende med en hævebegrundende, væsentlig misligholdelse af samme beskaffenhed som en ikke-erlæggelse af købesummen, jfr. ordene i købelovens § 28, stk. 1: »Betales købesummen ikke i rette tid, *eller træffer køberen ikke i rette tid foranstaltning, hvorpå købesummens betaling beror...*« (fremhævet her).

Det er en almindelig obligationsretlig grundsætning for gensidigt bebyrdende aftaler, at væsentlig misligholdelse fra én parts side giver den anden part beføjelse til at ophæve aftalen. Således forholder det sig også efter den teoretiske hovedregel i købelovens § 28, stk. 1. Den modificeres imidlertid af stk. 2, hvis hovedregel netop er, at *sælgers hævebeføjelse bortfalder, når varen er overgivet til køber*. Den undtagelse, som stk. 2 indeholder (idet der bortses fra undtagelsen om købers afvisning af varen), kan give anledning til misforståelser og tvivl.

I § 28, stk. 2, hedder det: »Er den solgte genstand allerede overgivet til køberen, kan sælgeren ikke hæve købet, medmindre han må anses at have taget forbehold i så henseende, eller genstanden afvises af køberen.«

§ 28, stk. 2, står sammen med § 39 (og kreditaftalelovens § 34, stk. 1)⁵⁰ som helt centrale bestemmelser i henseende til salg/leverance af varer m.v. § 28, stk. 2, tilsigter ikke at regulere, hvornår et ejendomsforbehold opnår tinglig beskyttelse (kreditorbeskyttelse) i forhold til køberens kreditorer. Dette spørgsmål behandles i bogens kapitel III om løssørekredit. Som følge af sammenhængen mellem kontantsalg og kreditkøb er det imidlertid fornødent allerede på dette sted at gøre nogle bemærkninger, der rækker ind i læren om ejendomsforbehold.

Den almindelige regel i køberetten er, at sælgerens ret til at hæve købet (*sælgers standsningsret*) går tabt, når salgsgenstanden er *overgivet* til køberen. Reglen i kreditaftalelovens § 34, stk. 1, nr. 1, om, at ejendomsforbeholdet skal være aftalt senest ved overgivelsen, gælder såvel inter partes som i forhold til køberens kreditorer.

49 Sidstnævnte tilføjelse, der også forekommer i pengeinstitutters almindelige forretningsbetingelser, har kun karakter af en bevisbyrdebestemmelse.

50 Der – bortset fra stk. 1, nr. 4, om mindsteudbetaling – også gælder i erhvervskøb.

Overgivelse er sket, når det købte faktisk er kommet køber i hænde eller befinder sig under forhold, der klart må sidestilles hermed, jfr. herved Købelovens § 28, stk. 2, og § 39, samt U 1957.324 H (kommenteret af *Lorenzen* i TfR 1958.321) og U 1972.628 H.

Er overgivelse af varen oprindelig sket i henhold til aftale om lån, leje, prøve eller udvalgt m.v., er det efter retspraksis tilstrækkeligt, at ejendomsforbeholdet aftales senest samtidig med aftalen om køb, jfr. herved U 1957.252 SH og U 1967.805 H.

Er der solgt kontant, men er varen overgivet til køber uden betaling, foreligger der normalt et kreditkøb. Er der tale om en fejl, som ikke kan bebrejdes sælger, og søges denne straks redresseret, er der ikke noget i vejen for i den forbindelse at aftale salg på kredit med ejendomsforbehold (det oprindelige kontantkøb betragtes i dette tilfælde som hævet efter Købelovens § 28 og afløst af en ny aftale om køb med ejendomsforbehold), se *Carstensen*: Ting og sager, bind 2 (1984) s. 42 f. Ejendomsforbeholdet skal være taget senest på det tidspunkt, hvor udbetaling efter § 34, stk. 1, nr. 4, skal være erlagt.

Domspraksis giver ikke grundlag for, at man kan gå videre, end hvad der følger af disse sætninger. – Retsreglerne på området er af gammel dato, men de har vist sig at være meget robuste, og erhvervslivet har ikke godtgjort, at reglerne hæmmer varehandelen. To nye landsretsdomme afspejler imidlertid nogle uhensigtsmæssige kontraktsprocedurer i erhvervslivet, hvor selskaberne søger at koordinere reglerne om henholdsvis kontantsalg og kreditkøb i én kontraktsformular. Disse forsøg er blevet afvist af domstolene.

U 1989.865 V: I marts 1987 oprettes mellem en bilforhandler og et A/S en slutseddel om køb af en bil. Ifølge slutsedlen var købesummen ca. 197.000 kr., der skulle betales kontant. Bilforhandleren havde ikke bilen i den ønskede farve, og det anførtes derfor i slutsedlen, at bilen skulle leveres hurtigst muligt.

Aftalen var udfærdiget på D.A.F.'s standardblanket, der fortrykt indeholder bl.a. følgende:

»Køber bekræfter at være indforstået med slutsedlens vilkår herunder almindelige betingelser på bagsiden...«

Af de almindelige bestemmelser, der er trykt på slutsedlens bagside fremgår blandt andet:

»1. Ejendomsforbehold.

Sælgerfirmaet forbeholder sig ejendomsretten til det solgte indtil hele købesummen med renter og omkostninger er betalt.«

Bilen blev leveret den 17. juni 1987, og efter lidt diskussion omkring en foretaget forhøjelse af prisen på bilen rykkede sælger den 27. august 1987 for betaling. Sælger henviste herved til sit ejendomsforbehold, idet A/S'et i mellemtiden var trådt i betalingsstandsning.

Retssagen vedrørte på denne baggrund, om man i samme kontrakt kunne

aftale såvel et kontantsalg som – hvis tingene udviklede sig anderledes – et køb med ejendomsforbehold (et “betinget” ejendomsforbehold). Byretten tog ikke stilling hertil, idet man fandt, at bestemmelsen om kreditkøb ikke kunne anses for *vedtaget* mellem parterne. Sælgeren havde herefter udvist passivitet og fortabt ejendomsretten i bilen over for køberens konkursbo.

Landsretten konstaterer indledningsvis, at der er enighed mellem parterne om, at der er indgået en *aftale om kontant* (og ikke kredit). Herefter udtaler Landsretten:

»Der er mellem parterne enighed om, at den aftale om overdragelse af bilen, der blev indgået den 28. marts 1987, er en aftale om kontantsalg. Salget er således ikke sket på kredit. Ved kontantsalg kan sælgeren kræve, at ydelserne udveksles samtidig, og appellanten har derfor haft mulighed for at sikre sig, at bilen blev betalt senest samtidig med leveringen. Appellanten har således – så længe der var tale om et kontantsalg – ikke behov for noget ejendomsforbehold i bilen for at sikre sig betaling af bilen.

Indtræder der under en kontanthandel som den foreliggende omstændigheder, som medfører, at handelen fra at være et kontantsalg bliver et salg på kredit, vil sælgeren have mulighed for med køberen at træffe aftale om ejendomsforbehold, og et sådant ejendomsforbehold vil være gyldigt over for køberens kreditorer, hvis aftalen om ejendomsforbeholdet indgås, mens handelen endnu er en kontanthandel. Appellantens anbringende under denne sag må forstås således, at parterne allerede samtidig med indgåelsen af kontanthandelen kan indgå en supplerende aftale om et ejendomsforbehold, som først skal have virkning fra det tidspunkt, da handelen eventuelt overgår fra at være en kontanthandel til at være en handel på kredit, og at sagens parter i den konkrete handel har indgået en sådan supplerende aftale. Et sådant ejendomsforbehold vil på den ene side først skulle have retsvirkning for parterne fra det tidspunkt, da handelen mellem parterne er blevet en handel på kredit. På den anden side må det antages, at ejendomsforbeholdet for at være gyldigt over for køberens kreditorer skal have opnået retsvirkning for parterne på et tidspunkt, mens handelen endnu er en kontanthandel. Et betinget ejendomsforbehold af det anførte indhold vil således ikke kunne opnå retsvirkning over for køberens kreditorer, og landsretten finder det herefter uforholdsmæssigt at tage stilling til, om der mellem parterne er indgået en aftale om ejendomsforbehold som anført af appellanten.«

I utrykt ØLK af 4. april 1990 (8. afd. kære nr. 542/1989) solgte et selskab den 11. marts 1989 en kopimaskine til et andet selskab. Maskinen skulle leveres i uge 19, og der skulle betales kontant.

Maskinen blev leveret i uge 19 (2. uge i maj måned), men køberen betalte ikke ved leveringen. Ca. 8 dage og atter en uge efter sendte sælgeren en rykker, og ultimo maj anmeldte køberen betalingsstandsning. Sælgeren sendte den 2. juni 1989 faktura og slutseddel til tilsynet, men uden at begære tilbagelevering. Den 28. juni 1989 nægtede den tilsynsførende advokat at udlevere maskinen til sælgeren.

Landsretten stadfæstede fogedrettens kendelse, hvorefter der forelå et kontantsalg, hvor rekvirenten havde udvist passivitet, som afskar sælger fra tilbagebetaling.

Sagen har betydelig lighed med U 1989.865 V derved, at også denne sælgers kontrakter indeholdt et "katalog af retsvirkninger". De almindelige forretningsbetingelser var udformet således, at punkt A = Kontantsalg, punkt B = Kreditkøb med ejendomsforbehold, og punkt C = Leasing. Under de enkelte punkter var beskrevet de kontraktvilkår, der skulle gælde mellem parterne.

I de tilfælde, hvor der foreligger et kreditkøb uden hævemulighed, har sælger kun følgende reaktionsmuligheder i tilfælde af manglende betaling:

- Hvis der allerede er aftalt flere leverancer, kan sælger hæve aftalen for de resterendes vedkommende, jfr. det almindelige obligationsretlige princip, der har fundet udtryk i købelovens § 29.
- Sælger kan forsøge at inddrive sit krav mod køberen gennem retsforfølgning. Det vil normalt sige, at sælger (ofte gennem en advokat) anlægger retssag mod købervirksomheden med påstand om betaling af gælden og en nærmere angivet rente. Er købervirksomheden gået konkurs, eller åbnes der tvangsakkordforhandlinger for virksomheden, eller træder den i betalingsstandsning, må sælger indtil videre nøjes med at anmelde sit krav over for kurator (tilsynsførende).

Påbegyndelse af retsforfølgning får konsekvenser for *forældelse*, der dermed afbrydes, jfr. forældelseslovens § 2, og for *morarenten*, der dermed begynder at løbe, jfr. rentelovens § 3, stk. 4, hvis ikke den er begyndt at løbe fra et tidligere tidspunkt.

Ligesom andre aftaleparter, der misligholder en gensidigt bebyrdende aftale, kan køber blive erstatningspligtig som følge af den manglende betaling af købesummen. Købelovens § 30, jfr. § 24 (genus), omhandler ganske vist kun købers erstatningspligt i tilfælde, hvor sælger hæver købet, men der kan ikke være tvivl om, at en erstatningspligt også består, hvis købet fastholdes. Ud over det rentetab, som renteloven, eventuelt sammenholdt med en særligt aftalt eller kutymebestemt rentesats for denne handel, skal dække på en standardiseret måde, kan der blive tale om et kurstab efter princippet i gældsbrevslovens § 7, stk. 2, idet en debitor, der skylder penge i en anden valuta end kreditors (betalingsstedets), hæfter for valutakurstab, der er en følge af den forsinkede betaling. Det forudsættes dog, at tabet er påregneligt for debitor.⁵¹

Selv hvor sælgers (kreditors) krav er i hans egen valuta, kan der undtagelsesvis blive tale om erstatning for kurstab ved forsinket betaling, hvis kredi-

51 Jfr. U 1933.965 Ø, hvor der skyldtes penge i danske kroner til en tysk leverandør. Gælden betaltes 4 måneder for sent. I mellemtiden var rigsmarken drastisk fordyret i forhold til kronen, men dette tab var så atypisk, at det ikke kunne kræves erstattet.

tors egen valuta svækkes (på påregnelig måde) i løbet af forsinkelsesperioden.⁵²

Det er ikke givet, at en dansk sælgervirksomhed altid vil sælge i danske kroner til en dansk købervirksomhed. Hvis der er tale om salg af varer, som sælgeren i det væsentlige selv importerer, kan der i slutsedlen/ordrebekræftelsen være taget et kursforbehold.

Herom vil det ofte hedde i leveringsbetingelserne: »Hvad angår *varer i udenlandsk mønt* bemærkes, at sådanne varer er solgt med kursforbehold. Normalt vil vort tilbud eller ordrebekræftelsen angive, hvilken kurs der har dannet basis for prisangivelsen. I så fald må også den på fakturaen anførte pris betragtes som midlertidig, og først i forbindelse med vor betaling til udlandet foretages der en endelig kursregulering. De kan imidlertid til enhver tid frigøre Dem fra kursrisikoen ved at foretage kontant betaling. I så fald sker kursreguleringen på basis af kursen ved den først mulige inddækningsdag efter betalingsmodtagelsen. Vort kursforbehold over for Dem ophører ved vor rettidige betaling til udlandet, dog senest ved fristen for Deres rettidige betaling til os.«⁵³

§ 5 Pengeinstitutters kreditydelse

Pengeinstitutternes kredit- og låneydelser indtager en fremtrædende placering i denne fremstilling. I nærværende afsnit behandles nogle almene pengeinstitutretlige spørgsmål, der gælder såvel sikrede som usikrede lån. I kapitel III (under løsøre- og ejendomssikkerhed) behandles ligeledes nogle pengeinstitutretlige spørgsmål. I kapitel IV og V optræder pengeinstitutterne på ny, denne gang under spørgsmål om kaution, remburs og pengeinstitutgaranti.

52 Se U 1960.761 SH, hvor forsinkelse med betaling af leverandørgæld i franske francs til en fransk virksomhed medførte erstatningspligt for kurstab ud fra en analogi af gældslovens § 7, stk. 2.

53 Om prisjusteringsaftaler i internationale handelsaftaler se ORGALIME: Contract price adjustment (2. udg. 1985). Se tillige foran i § 3 (afsnit 3.5.) om gæld i fremmed valuta.

5.1. Lånetyper

Nogle karakteristiske pengeinstitutprodukter på låneområdet er følgende, der på ingen måde foregiver at være en udtømmende opregning:

- *Almindeligt pengeinstitutlån*, der ydes som annuitets- eller serielån med bestemte terminer for betaling af rente og afdrag, ofte månedsvise terminer. I de almindelige forretningsbetingelser vil det sædvanligvis hedde, at »Ved tilskrivningen af renter indsætter eller hæver (pengeinstituttet) de renter, der er opsummeret siden forudgående termin, på den enkelte konto.« I det gælds-brev, der oprettes, vil det eksempelvis hedde, at »Lånet forrentes med den af pengeinstituttet til enhver tid fastsatte udlånsrente, p.t. x % p.a. Renten beregnes månedsvis bagud. På lånekontoen indbetales hver den 1.ste i måneden en ydelse på kr. y. Af ydelsen beregnes først rente af den til enhver tid værende restgæld, mens resten afskrives som afdrag.«
- *Fast forrentet pantebrevslån* optræder formentlig sjældnere, men principielt er der intet til hinder for en aftale om, at pengeinstituttet vil afkøbe debitor et pantebrev på nærmere aftalte vilkår. I denne forbindelse må debitor ofte tåle et kurstab ved kredittens stiftelse. Pengeinstituttets køb af pantebrevet kan ske til egen beholdning eller med henblik på videresalg.
- Et *stående lån* foreligger, hvor lånet i en periode er afdragsfrit og derefter enten forfalder til betaling på én gang eller overgår til at skulle afdrages på annuitets- eller serielånsvilkår.
- Lån i fremmed valuta vil ofte blive ydet som et *udlandslån*, hvor pengeinstituttet afgiver garanti over for den udenlandske långiver for lånets tilbagebetaling. Denne låneform omtales nærmere i kapitel IV om andres sikring af virksomhedens gæld.
- *Kassekredit*ten er i dag formentlig det hyppigste pengeinstitutprodukt i erhvervsmæssig sammenhæng. En kassekredit er – med kreditaftalelovens⁵⁴ terminologi – en *kreditaftale med et variabelt lånebeløb*. Der aftales normalt en *kreditramme*, d.v.s. det højeste beløb, der må trækkes på kontoen, men der findes aftaler uden "limit". Typiske aftalepunkter er iøvrigt kreditomkostningerne (rente og provision), hvor ofte virksomheden skal have kontoudtog, aftalens varighed og eventuelle bestemmelser om nedbringelse af gælden.
- *Diskontering* er udtryk for, at låntagers tilgodehavende mod andre som følge af veksler, faktura eller købekontrakt belånes hos pengeinstituttet.

54 Kreditaftalelovens bestemmelser om kassekreditter (f.eks. § 10 og § 12) omfatter kun forbrugerforhold, jfr. ovf. § 2.

Ofte aftales en trækingsret med et vist maksimum, der bestemmes af de diskonterede sikkerheder. Diskonteringsforretningen er derfor alene en variation af kassekreditens kontokurantprincip. Hvis pengeinstituttet køber tilgodehavendet i stedet for at belåne det, bør der retteligt ikke tales om diskontering, men om forfæitning, jfr. nedenfor i § 19.

- *Factoring* er udtryk for, at der foretages en mere systematisk belåning af fakturatilgodehavender hidrørende fra låntagers salg af varer eller tjenesteydelser. Factoring behandles nærmere i § 18.

5.2. Kontoudskrift

Det afhænger af kreditaftalen, sammenholdt med pengeinstituttets almindelige forretningsvilkår, hvor ofte der skal tilsendes pengeinstituttets kunde kontoudskrift.

En bemærkning i de almindelige forretningsbetingelser om, at kontoudtaget skal tjene som bevis for gældens størrelse, afskærer ikke muligheden for modbevis. Debitor har altid krav på i rimelig tid efter årsopgørelsen gebyrfrit at modtage kontoudskrift for sit lån, eftersom åjourføringen af debtors overblik over kreditforholdets udvikling skal ydes ham gratis mindst én gang årligt.⁵⁵

Det afhænger af omstændighederne, i hvilket omfang benyttelse af kontoudtog som kommunikationsmiddel ved vilkårsændringer er tilstrækkelig. Jo mere væsentlig og betydningsfuld ændringen er, desto mere iøjnefaldende må der gives meddelelse derom. Det falder uden for denne fremstilling at forfølge spørgsmålet nærmere.

5.3. Bevilling af lån

I det *interne, tilsynsretlige spørgsmål* om bevilling gælder bank- og sparekasse-

55 Dette er fastslået i privatkundeforhold ved Pengeinstitutankenævnets sag 24/1989, gengivet i Fagskrift for Bankvæsen 1989 s. 95.

Se imidlertid kendelse af 21. september 1989 fra Industriministeriets Erhvervsankenævn i sag 88-36.866, gengivet i Årsberetningen 1988/89 s. 30 ff, hvor der klagedes over, at et pengeinstitut gennem ca. 1½ år ikke havde fremsendt kontoudtog for en lånekonto, skønt der månedligt blev indbetalt på den som aftalt. Nævnet udtalte, at spørgsmålet om udsendelse af kontoudtog for en lånekonto beror på aftale, i mangel af en sådan på pengeinstituttets sædvanlige praksis. Efter sagens oplysninger fandt nævnet intet grundlag for at kritisere pengeinstituttet. – Selv om der er en videre margin for aftalefrihed, end hvad der er tilfældet med de for Pengeinstitutankenævnet indbragte forbrugerklager over pengeinstitutter, forekommer den citerede afgørelse ikke acceptabel.

lovens § 18,⁵⁶ hvorefter pengeinstituttets bestyrelse skal udfærdige *skriftlige retningslinier for de væsentligste aktivitetsområder, hvori arbejdsdelingen mellem bestyrelse og direktion fastlægges*. Finanstilsynets godkendelsesbeføjelse er bortfaldet. Selv om forarbejderne til § 18 er totalt intetsigende, er der ingen tvivl om, at det vigtigste emne i instruksen (fortsat) er låne- og bevillingsforhold.

I det løbende bestyrelses- og direktionsarbejde påses det nøje, at bevillingsinstruksens beløbsrammer ikke overskrides. Bliver de utidssvarende, må der selvsagt vedtages nye beløbsrammer. Instruksen beskæftiger sig ikke med kompetencefordelingen mellem direktion og øvrige medarbejdere. Forskrifter herom må fastsættes af bestyrelsen som et supplement til bevillingsinstruksen. Den delegation af udlåns- og garantikompetence fra direktion til andre medarbejdere, f.eks. til filialbestyrere og udlånschefer, der herved finder sted, sker på bestyrelsens og direktionens ansvar.⁵⁷

Kredit- og garantitilsagn fra et pengeinstitut kan tænkes på fire retlige niveauer:

- 1 Tilsagn fra de egentlig tegningsberettigede, jfr. aktieselskabslovens § 60, stk. 2 og 3, som skal sammenholdes med bank- og sparekasselovens § 20, stk. 1: »Den tegningsret, der tilkommer medlemmer af ledelsen i et pengeinstitut, kan kun udøves af mindst to i forening.«
- 2 Tilsagn fra dem, der er tillagt kollektiv prokura (signatur) på pengeinstituttets vegne. De relevante lovbestemmelser er her dels aktieselskabslovens § 54, stk. 4 (prokura kan kun meddeles af bestyrelsen), firmalovens § 25 (prokuristerne forpligter virksomheden i alt, hvad der hører til driften) og bank- og sparekasselovens § 20, stk. 2 (til i øvrigt at forpligte et pengeinstitut, det vil sige bortset fra egentlig tegningsret, kræves – undtagen hvis man opnår Finanstilsynets tilladelse – underskrift af mindst to dertil bemyndigede personer) – princippet om *kollektiv signatur*.
- 3 Specialfuldmagt til pengeinstitutmedarbejdere, der hverken har tegningsret eller prokura. Også denne skal respektere det citerede princip i § 20, stk. 2, om kollektiv signatur.
- 4 Stillingsfuldmagt⁵⁸ i medfør af aftalelovens § 10, stk. 2, hvorved imidlertid på ny skal respekteres bank- og sparekasselovens § 20, stk. 2, om den kollektive signatur.

56 Som affattet ved lov nr. 306 af 19. maj 1990.

57 Jfr. *K. Bjørn Jensen og Jørgen Nørgaard: Bank- og sparekasseloven med kommentarer* (1976) s. 84 ff.

58 Se herom *Lennart Lyngge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard: Aftaler og mellemænd* (2. udg. 1991) s. 324 ff.

Det følger heraf, at den ret, der i henseende til kreditbevillinger m.v. vil kunne støttes på et udsagn fra en enkelt pengeinstitutmedarbejder, er af begrænset omfang. Som hovedregel må virksomheden drage omsorg for at opnå tilsagn underskrevet af to medarbejdere.

5.4. Personalkredit

Bortset fra pengeinstitutts køb eller oprettelse af et fast forrentet pantebrev i fast ejendom er pengeinstitutkredit ofte udtryk for personalkredit i modsætning til realkredit (sidstnævnte forstået i vid forstand: tinglig sikkerhed).

Pengeinstitutkreditte er bevilget denne bestemte debitor, og obligationsrettens almindelige grundsætninger om, at skyldnerskift kræver kreditors tiltrædelse, gælder også her. Denne hovedregel fremgår af tinglysningslovens § 39, stk. 2: »I andre tilfælde [når pantebrevet ikke udtrykkeligt bestemmer, at gælden ikke kan forlanges udbetalt i tilfælde af ejerskifte, cfr. stk. 1] får gældsovertagelsen først virkning for panthaveren (kreditor) ved en af ham og den nye ejer (debitor) indgået aftale. Aftalen kan ske ved en påtegning på pantebrevet.«

Selv om der er stillet pant for lånet, f.eks. i form af et håndpantat ejer-pantebrev, er der stadig grundlæggende tale om en personalkredit, og skyldnerskift kræver kreditors tilladelse.

Det gælder også, hvor kreditten er knyttet til en virksomhed. Debitor er den fysiske eller juridiske person, der ejer og driver virksomheden. Debitor er ikke "virksomheden" som sådan. Skifter virksomheden ejer, kræver det kreditors tiltrædelse, hvis kreditten skal følge virksomheden (hvorved der sker et debtorskift).⁵⁹

I det omfang gælden overstiger værdien af et for kreditten stillet pant, foreligger der for differencebeløbets vedkommende begrebsmæssigt en "ægte" personalkredit, der således er ydet blanco. Dette er værd at huske eksempelvis i tilfælde af en virksomheds overdragelse fra en insolvent ejer til en køber (ny debitor) i forbindelse med den hidtidige ejers ophør eller rekonstruktion.

Eksempel: Et selskab S i betalingsstandsning sælger i fri handel sin virksomhed med aktiver og en række tilknyttede passiver. Blandt aktiverne er en maskinpark, hvis værdi er 3 mio. kr. Maskinparken er pantsat til et finansieringsinstitut. Restgælden til dette er 5 mio. kr. I denne situation kan køber (den nye debitor) begrubeligvis ikke overtage en gæld på 5 mio. kr., hvorved en personalkredit på differencebeløbet 2 mio. kr. ville blive fyldestgjort fuldt ud, skønt personalkreditte i tilfælde af S's opløsning alene ville have stilling som simpelt krav, jfr. om bestyrelsesansvar i tilfælde af en lignende "svips" U 1989.812 H.

59 Om de grundlæggende forskelle mellem en virksomhed og den, der ejer og driver den, se nærmere *Werlauff: Selskabsret* (1989) s. 112 ff.

Det er derfor nødvendigt at tilvejebringe finansieringsinstituttets accept af, at køber gennem sin gældsovertagelse alene berigtiger den del af gælden, som er pantsikret (realkreditten), så instituttet for personalkreditens vedkommende må anmelde sit krav som et simpelt krav i S's bo.

5.5. Nogle særlige finansieringsformer

Mens vi foran under afsnittet om leverandørkredit så sagen fra købers side: hvilken henstand, og dermed midlertidig driftsfinansiering, kunne køber opnå? kan også sælger foretage en finansiering af sit tilgodehavende, og hertil er et pengeinstituts eller finansieringsselskabs medvirken ofte nødvendig. Nogle eksempler er:

- *Diskontering* er udtryk for, at virksomhedens tilgodehavende mod andre, ofte i form af et vekseltilgodehavende eller en købekontrakt, belånes hos (sjældnere: sælges til) pengeinstituttet. Ofte aftales en trækingsret med et vist maksimum, der bestemmes af de diskonterede sikkerheder. Diskonteringsforretningen er derfor i virkeligheden en variation af kassekreditens kontokurantprincip. Vi vender tilbage til diskontering under omtalen af løsesikkerhed i form af ejendomsforbehold.
- *Rembursbelåning* i sælgers pengeinstitut er udtryk for, at en rembours, som er bekræftet af købers pengeinstitut, danner belåningsgrundlag. Vi vender tilbage hertil i kapitel IV.
- *Factoring* er udtryk for, at virksomhedens tilgodehavende hidrørende fra salg eller tjenesteydelser belånes systematisk inden for en rammeaftale med en kreditgiver. Hertil vender vi tilbage under kapitel III om fordrings-sikkerhed.
- *Lombardforretning* er et, måske hyppigere i udlandet anvendt, udtryk for kreditens sikring gennem løsørepan.
- *Sale and lease back* forretning er udtryk for de tilfælde, hvor pengeinstituttet ikke indtræder til finansiering af en allerede aftalt handel, men hvor selve handelen danner finansieringsgrundlaget, idet et med pengeinstituttet koncernforbundet finansieringsselskab erhverver formuegodet, eventuelt fast ejendom, således at salgssummen står til virksomhedens disposition, idet formuegodet samtidig tilbageleases til virksomheden på nærmere aftalte vilkår og med en køberet for virksomheden efter en vis periode.

En erhvervsjendom, der gøres til genstand for et sådant arrangement i finansieringssøjemed, sælges til finansieringsselskabet kontant til aktuel handelsværdi. Der indgås en principielt i løbetiden uopsigelig lejeaftale. Der aftales en tilbagekøbsret, men ikke nødvendigvis -pligt efter en periode på for eksempel mel-

lem fem og ti år. Ofte er optionsprisen den samme, hvortil der handledes (den skattemæssige konsekvens heraf er næppe endnu analyseret til bunds).

Ved dispositionen opnår virksomheden fordelene af at kunne realisere den hidtil indtrådte konjunkturgevinst på ejendommen, ofte skattefrit efter syv års ejerskab (dog med beskatning af eventuelle gendvundne afskrivninger på en afskrivningsberettiget ejendom). Virksomhedens egenkapital forbedres med forskellen mellem ejendommens bogførte værdi og dens aktuelle handelsværdi. (Hvis banken vurderer ejendommen efter bedste skøn, og et andet finansieringsselskab på dette grundlag yder lån og derved lider tab, vil der normalt ikke være grundlag for ansvar hos banken, jfr. U 1991.17 H).

Leasingafgiften er fradragsberettiget på virksomhedens skatteregnskab, og dispositionen kan finansieres enten i dansk eller fremmed valuta. Leasingaftalen er ofte 10-årig og med en option på forlængelse. Ydelsen betales månedsvis eller kvartalsvis med tillæg af moms og arbejdsmarkedsbidrag. Der aftales et depositum, for eksempel et halvt års leje. Eventuelt kan aftales bankgaranti. Renten er ofte variabel, typisk Libor(London Inter Bank Offered Rate)⁶⁰ + en spread. Der er en stiftelsesprovision, eksempelvis 3 %, ofte dog med et minimumsbeløb, for eksempel kr. 20.000.

Mens pengeinstituttet, hhv. dets datterfinansieringsselskab, vil betragte aftalen ud fra en finansieringsretlig synsvinkel, må det medgives, at der i lejelovgivningens præceptive forskrifter om misforholdsleje m.v. ikke er gjort reservationer for tilfælde, hvor en ejendom finansieres gennem leasing, ej heller for tilfælde, hvor der er tale om sale and lease back. Som lovgivningen nu er udformet, må det derfor antages, at leasingtageren ikke kan fraskrive sig sine rettigheder efter lejelovgivningen, end ikke selv om der foreligger sale and lease back. Af denne grund bør pengeinstituttet ved gennemgang af lejeniveauet i kvarteret, boligrettens praksis m.v. søge at sikre sig, at lejen – uanset at den betegnes som en af det lejedes værdi uafhængig leasingydelse – ikke afviger væsentligt fra det lejedes værdi. Såfremt pengeinstituttet ønsker at sikre sig yderligere, kan det som et vilkår for købet af ejendommen (hvor der foreligger lease back) sikre sig sælgers indeståelse for en vis mindsteleje i den aftalte uopsigelsesperiode; det kan ikke anses at stride mod lejelovgivningens præceptive forskrifter om misforholdsleje, at en lejenedsættelse, der forlanges – og opnås – af en lejer, som selv har ejet ejendommen, indirekte rammer lejeren selv gennem et på forhånd aftalt nedslag i den salgssum, han har modtaget for ejendommen, eftersom aftalen herom er af rent køberetlig beskaffenhed og i øvrigt indgået mellem to erhvervsdrivende, pengeinstituttet og virksomheden. – Bemærkningerne hos *K. Nemeth* i U 1990 B s. 292 f om, at nedsættelse af lejen ved sale and lease back ikke må kunne føre til en lavere leje end begyndelseslejen, må nærmest betragtes som retspolitiske, ikke som et udsagn om allerede gældende ret. Forstået som et retspolitisk synspunkt kan vi tiltræde udsagnet.

5.6. Udlånsloft

Som et penge- og kreditpolitisk samfundsmæssigt styringsinstrument har der med mellemrum i Danmark været indgået aftaler mellem på den ene side stats-

60 Eller Cibor (C for Copenhagen).

magten repræsenteret ved Danmarks Nationalbank og på den anden side kreditinstitutterne, herunder i hvert fald pengeinstitutterne og ofte tillige realkreditinstitutterne, repræsenteret ved deres organisationer. Aftalerne har dels vedrørt indlån (og indebåret sanktioner i tilfælde af visse indlånsstigninger), dels udlån (og i denne forbindelse indebåret udlånsloft beregnet på forskellig måde).

Fra 1973 er det, af hensyn til inddragelse af alle pengeinstitutter, fundet rigtigst at skabe lovhjemmel for en regulering, og denne er tilvejebragt ved lov nr. 543 af 17. oktober 1973 om regulering af kreditformidling. Loven giver Økonomiministeren bemyndigelse til efter forhandling med Danmarks Nationalbank at fastsætte bestemmelser med henblik på regulering af den kreditformidling, der udøves af banker, sparekasser, andelskasser og postgirokontoet, jfr. § 1, stk. 1. Reguleringen af kreditformidlingen kan iværksættes i form af begrænsninger i omfanget af de nye kreditter, der kan bevilges i en nærmere fastsat periode, grænser for omfanget af de samlede meddelte kredittilsagn og grænser for det til enhver tid trukne beløb på de bevilgede kreditter. Reguleringerne kan omfatte både det enkelte pengeinstituts samlede kreditgivning og kreditgivningen til bestemte, nærmere afgrænsede formål, jfr. lovens § 1, stk. 2.

Med loven som baggrund har det været muligt i 1973 at indgå aftaler (udlånsbegrænsning for realkredit), 1979 (udlånsrenten) og 1985 (indskudspflicht for indlånsstigning ud over en vis basis).⁶¹

Vedtægterne for *Finansrådet* (De danske Pengeinstitutters Forening) indebærer både et forhandlingsmandat for foreningen i spørgsmål om udlånsloft og andre penge- og kreditpolitiske foranstaltninger og en pligt for det enkelte medlemsinstitut til at underkaste sig de foranstaltninger, der indgås ved aftale mellem myndighederne og foreningen. Se f.eks. U 1967.735 Ø.

5.7. Soliditetsoplysninger

Gennem mange år har der været tradition for, at pengeinstitutter som en tjenesteydelse til erhvervsvirksomheder på disses forespørgsel gav "soliditets-

61 Se den fuldstændige oversigt i Karnov, 12. udg. (1989) bind 3, s. 3209 f med note 1, hvor sammenhængen med EF-direktiv 74/121/EØF af 18/2 1974 om stabilitet, vækst og fuld beskæftelse i EF uddybes. Direktivet pålægger blandt andet medlemsstaterne at give deres myndigheder hjemmel til at pålægge og ændre kassereserver for pengeinstitutternes kreditter og passiver, jfr. kreditformidlingslovens § 2. Selv om aftalerne og lovgivningen således på et enkelt punkt har haft sammenhæng med EF-retlige forskrifter, må det anses endog overordentlig tvivlsomt, om aftaler mellem pengeinstitutter, som tilsigter at "ensrette" disses ind- og/eller udlånsvilkår, kan betragtes som retmæssige i lyset af artikel 85 i Traktaten om Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (konkurrencefordrejende aftaler m.v.).

oplysning” eller “kreditoplysning” om en pengeinstitutet bekendt virksomhed. Der er tale om en summarisk oplysning om virksomhedens økonomiske situation, kombineret med et skøn fra pengeinstitutet over virksomhedens mulighed for at fyldestgøre en kredit af den størrelse, som rekvirenten har spurgt pengeinstitutet om.

Det er klart, at der herved opstår retlige spørgsmål både i relation til den erhvervsvirksomhed, hvorom forespørgslen drejer sig (i det følgende blot: virksomheden eller kunden), og ligeledes i relation til den, der udbeder sig oplysningen (i den følgende: rekvirenten) og får denne mod gebyr. Hovedproblemet i *relationen til virksomheden* er, at pengeinstitutet gennem forkerte oplysninger kan ødelægge virksomhedens kredit- og erhvervs muligheder. Dette spørgsmål synes dog ikke at have medført retssager. Hovedproblemet i *relation til rekvirenten* er, at pengeinstitutet gennem urigtige oplysninger kan være medvirkende til, at der ydes en kredit, som viser sig tabgivende for rekvirenten. Firkantet sagt er det første altså et spørgsmål om følgerne af for negative oplysninger, mens det andet er et spørgsmål om følgerne af for positive oplysninger.

Med hjemmel i nogle bestemmelser i lov om private registre er der ved bekendtgørelse nr. 122 af 11. marts 1988 fastsat regler om pengeinstitutters videregivelse af kreditoplysninger.

Bekendtgørelsen definerer kreditoplysninger som »registrerede oplysninger eller bedømmelser om en kunde i pengeinstitutet, som alene tjener til bedømmelse af kundens økonomiske soliditet og kreditværdighed.« Det fremgår af definitionen, at denne både omfatter rent faktiske oplysninger og vurderinger (skøn).

Hvis en kunde skriftligt meddeler sit pengeinstitut, at kunden ikke ønsker kreditoplysninger videregivet, er pengeinstitutet bundet af dette påbud, jfr. bekendtgørelsens § 2.

I øvrigt sondrer bekendtgørelsen mellem, hvad pengeinstitutet på eget initiativ skal meddele kunden, og hvad kunden skal tage initiativ til. *Første gang* pengeinstitutet videregiver kreditoplysninger, skal det give kunden meddelelse derom, jfr. § 1. Meddelelsen skal gives inden fire uger efter videregivelsen. Meddelelse skal alene angive, at kreditoplysninger er videregivet, ikke hvad de har indeholdt (men kunden kan da straks reagere ved at forlange indholdet oplyst, jfr. straks nedenfor om bekendtgørelsens § 3).

Det næste initiativ, som pengeinstitutet selv er pligtigt at tage, er af egen drift at berigtige en videregivet kreditoplysning, der »viser sig urigtig eller vildledende«, jfr. § 4. Bestemmelsen forudsætter, at pengeinstitutet efterfølgende bliver bekendt med, at en kreditoplysning, som det allerede har afgivet, var urigtig eller vildledende. Pengeinstitutet skal da straks berigtige selve oplysningen, skriftligt underrette kunden om berigtigelsen, og underrette alle, der har modtaget kreditoplysningen inden for de seneste seks måneder, skriftligt om berigtigelsen. Bestemmelsen tager ikke stilling til de eventuelle erstatningsretlige konsekvenser af en urigtig oplysning, jfr. nedenfor. – Det ville også ligge uden for bemyndigelsens hjemmel at fastlægge sådanne konsekvenser.

Virksomheden må selv tage initiativet, hvis den vil vide, hvad *indholdet* er af de kreditoplysninger, som dets pengeinstitut har videregivet om virksomheden. Virksomheden skal da fremsætte begæring derom over for pengeinstituttet, og dette skal da besvare henvendelsen inden fire uger. Beder kunden om skriftlig meddelelse, skal der betales kr. 10 pr. påbegyndt side derfor, dog maksimalt kr. 200. Pengeinstituttets meddelelse til kunden skal angive det fulde indhold af alle de kreditoplysninger, som pengeinstituttet har videregivet til nogen om kunden inden for de seneste seks måneder, jfr. § 3, stk. 1. Den virksomhed, der således til stadighed ønsker at holde sig à jour med de om virksomheden videregivne oplysninger, må derfor i sin kalender notere, at der to gange årligt skal fremsendes begæring til pengeinstituttet.

En skriftlig meddelelse, som kunden har forlangt fra pengeinstituttet om, at der *ikke* er videregivet kreditoplysninger om kunden, koster kr. 10, jfr. § 3, stk. 3.

Det er væsentligt, at § 1 taler om meddelelse til kunden om, at “der er videregivet” kreditoplysninger, og at § 3, stk. 1, taler om meddelelse til kunden om “indholdet af” afgivne kreditoplysninger. Ingen af disse bestemmelser giver kunden noget retskrav på at få oplyst, til *hvem* kreditoplysningerne er givet. Kunden kan derfor ikke med hjemmel i bekendtgørelsen forlange oplysning om, hvem der har interesseret sig for kunden.

Hvis kunden gennem “seks måneders henvendelsen” efter § 3, stk. 1, bliver bekendt med, at der er afgivet kreditoplysninger, som efter kundens opfattelse er urigtige eller vildledende, kan kunden forlange berigtigelse af pengeinstituttet. Henvendelsen herom til pengeinstituttet behøver ikke være skriftlig, men bør af bevismæssige grunde være det. Pengeinstituttet skal svare på henvendelsen snarest og under alle omstændigheder inden fire uger efter modtagelsen, jfr. § 5, stk. 1.

Pengeinstituttets svar skal være skriftligt. Svaret kan *enten* indeholde en berigtigelse (der da skal udsendes i overensstemmelse med de foran omtalte regler i § 4) *eller* i form af et afslag på at berigtige. Afslaget skal oplyse kunden om, at sagen kan indbringes for Registertilsynet, samt oplyse om fristen herfor. Fristen er fire uger efter kundens modtagelse af pengeinstituttets svar. Har pengeinstituttet ikke svaret inden for sin fire-ugers-frist, er indbringelsesfristen fire uger efter denne svarfrists udløb, altså i alt otte uger efter pengeinstituttets modtagelse af kundens henvendelse, jfr. § 5, stk. 2 og 3.

Der er bødestraf for at overtræde bekendtgørelsen, dog naturligvis ikke for selve pengeinstituttets nægtelse af at berigtige.

Pengeinstituttets afslag på berigtigelse kan eksempelvis være sålydende: »Under henvisning til Deres henvendelse om berigtigelse af de kreditoplysninger, som vi har videregivet i overensstemmelse med bekendtgørelse nr. 122 af 11. marts 1988, kan vi oplyse, at vi ikke ønsker at foretage den berigtigelse, som De har forlangt. Vi finder ikke, at de kreditoplysninger, som vi har videregivet, har været urigtige eller vildledende. De kan indbringe spørgsmålet for Registertilsynet. Indbringelsen skal ske inden fire uger efter Deres modtagelse af dette brev.«

Bekendtgørelsen er efter sin natur af offentligretlig karakter, og den giver kun anledning til få problemer. I betragtning af, at pengeinstitutterne afgiver mange soliditetsoplysninger, er dette et tegn på, at tingene generelt fungerer

acceptabelt i forhold til den virksomhed (eller privatperson), som oplysningen drejer sig om.

Der har vist sig større problemer på det civilretlige plan. Pengeinstitutters erstatningsansvar for soliditetsoplysninger har i de senere år tiltaget sig en stigende opmærksomhed, og der findes en række domme om spørgsmålet.⁶² Soliditetsoplysningerne gives i en særlig standardiseret form, og der anvendes vendinger, der til dels er aftalt i branchen, jfr. Pengeinstitutternes Vejledende regler af 1986 og 1988. Det pågældende regelsæt er nærmere gennemgået af *Anders Stoltenberg*: Om pengeinstitutters erstatningsansvar (U 1990 B s. 232 ff).

De pågældende domme viser, at der påhviler pengeinstitutterne et *professionsansvar* ved afgivelsen af soliditetsoplysninger. Standarden er den standard, der forventes af et "bonus pater pengeinstitut", og ansvaret er således et culpa ansvar. Pengeinstituttet skal i en nøgtern form fremlægge de oplysninger, som det er i besiddelse af, og det skal i bedst muligt omfang afpasse sine konklusioner efter de foreliggende oplysninger. Der synes ikke at bestå en pligt for det afgivende pengeinstitut til ex officio at indhente nye oplysninger⁶³, men kravene til præcisionen i pengeinstituttets oplysninger skærpes, hvis der er tale om "gammelt" materiale. Dommene viser entydigt, at der ikke kan lægges vægt på, at soliditetsoplysningerne gives sædvanemæssigt »uden garanti«. En sådan helt generel ansvarsfraskrivelse anses med andre ord for uvirksom.

De domme, der er nævnt i noten, viser, at der er tale om et område, som pengeinstitutterne skal tage alvorligt. Arbejdet skal som nævnt udføres professionelt. På den anden side kan *rekvirenten* ikke uden supplerende overvejelser lægge soliditetsoplysningen til grund. Man befinder sig i erhvervsforhold, og långivning (f.eks. i form af varekredit) bør ikke ske alene på grundlag af soliditetsoplysningen.⁶⁴ Långiver bør foretage selvstændige undersøgelser. Dette fører til, at hvis pengeinstituttets oplysninger gives på et forsvarligt, sagligt grundlag, og pengeinstituttet loyalt oplyser, hvorpå soliditetsoplysningerne bygger, vil der ikke være mulighed for at statuere culpa. Se hertil også U 1990.2 Ø: (Klar) erstatningspligt for underentreprenørs tab

62 Se således U 1984.687 Ø, U 1986.301 H, U 1987.101 H, U 1990.2 Ø, U 1991.344 V samt utrykt VLD af 6. marts 1990 (4. afd. 1. instans B 17/1988).

63 Finanstilsynet har dog i en konkret sag i 1988 udtalt, at en bank, der afgav soliditetsoplysning, burde have indhentet årsregnskab eller andet relevant regnskabsmateriale, som mere end 6 måneder efter regnskabsårets afslutning måtte antages at foreligge. Se også *Anders Stoltenberg* anf.st. s. 236.

64 Dette synes særligt oplagt, hvis soliditetsoplysningen taler om *budgetter*, ureviderede halvårsregnskaber o.l.

på mangelfuld soliditetsoplysning om entreprenøren. Erstatningen blev nedsat, da der forelå egen skyld i form af betydelig uforsigtighed ved ikke at tage sikkerhed i hovedentreprisensummen.

U 1984.687 Ø giver et udmærket indblik i en soliditetsoplysnings skæbne og virkninger. En eksportør i DDR ville gennem sin danske agent sælge frimærkebøger til den danske kunde K. Agenten bad derfor sit pengeinstitut om en bankoplysning på K. Pengeinstituttet gik til K's eget pengeinstitut, P. Dette besvarede anmodningen, og agentens pengeinstitut kunne derfor til agenten skrive: »Der meddeles os: "Indregistreret 1976. Indskudskapital kr. 30.000". I fortrolighed og uden ansvar.« Agenten oversatte og videresendte oplysningen til DDR-virksomheden, som derefter leverede frimærkebøger. De påtænkte kr. 56.000 blev overskredet, idet der i alt leveredes for kr. 80.000.

Kreditoplysningen blev givet november 1978. Selskabets regnskabsår 1976/77 gav underskud ca. kr. 140.000. 1977/78 gav yderligere underskud ca. kr. 150.000.

Efter betalingsstandsning fik K tvangsakkord 25%. DDR-virksomheden fik derfor kr. 20.000 af sine kr. 80.000. Tabet på kr. 60.000 stævnedes man K's pengeinstitut P for. Østre Landsret anså dette for at være rette sagsøgte, fordi det måtte påregne, at oplysningerne ville blive videregivet til DDR-virksomheden og indgå i dennes vurdering ved risikoen ved en varekredit.

Grosserersocietetet udtalte på forespørgsel blandt andet: »Med hensyn til forståelsen af en såkaldt "blank" bankoplysning, d.v.s. en oplysning uden forbehold af nogen art fra en banks side, der angiver, at en bestemt erhvervsvirksomhed er god for en forespurgt kredit af en bestemt størrelsesorden, anførtes det på mødet, at man ved modtagelsen af en sådan kreditværdighedsoplysning ubetinget må kunne gå ud fra, at den pågældende erhvervsvirksomhed er god for den konkrete varekredit, og at man uden betænkeligheder kan levere varer på kredit inden for de rammer, som bankoplysningerne angiver.«

Østre Landsret fandt, at P havde haft et rimeligt grundlag for at udtale sig positivt om den omhandlede varekredit, men som følge af P's kendskab til K's økonomiske forhold måtte P indse, at den blanke soliditetsoplysning udsatte DDR-virksomheden for »en så åbenbar og nærliggende risiko for tab«, at P derved havde udvist en ansvarspådragende uagtsomhed. Egen skyld afvist, idet eksportøren ikke havde haft rimelig anledning til at søge yderligere oplysninger tilvejebragt efter indholdet af den blanke oplysning.

Der blev givet kr. 36.000 i erstatning, svarende til den varekredit på kr. 56.000, hvorom soliditetsoplysningen drejede sig, med fradrag af akkorddividenden på kr. 20.000.

Se også utrykt VLD af 6. marts 1990 (4. afd. 1. inst. B 17/1988). Bank gav kreditoplysning om et tekstilselskab med aktiekapital 2,5 mio. kr.: Likviditeten undertiden stram, men god for varekredit 2 mio. kr. Sædvanlig tilføjelse: i fortrolighed og uden ansvar. Selskabet tabte ca. 675.000. Banken blev dømt til at betale en erstatning på dette beløb. Landsretten lagde vægt på: der var annulleret ordrer, en risikabel udbygning af kæden voldte problemer, likviditetsproblemer medførte behov for overtræk, der var betydelige mellemregningskonti mellem koncernselskaberne, som banken som pengeinstitut måtte indse havde virkning på de reelle økonomiske forhold. Endelig var der en meget stor omsætning i forhold til egenkapitalen. Da banken hverken havde oplyst om »det

grundlag, hvorpå soliditetoplysningen blev givet« eller om strukturomlægningen og de nævnte risici, blev der pålagt ansvar.

Se endelig U 1991.344 V, hvor et pengeinstitut havde svaret, at den omspurgte kredit på 150.000 kr. ikke stod i misforhold til selskabets aktiviteter. Der leveredes varer for godt 60.000 kr., men 3 måneder senere gik selskabet konkurs. Henset til dets omsætning, ordrebeholdning og forventede fortjeneste var der ikke grundlag for at statuere nogen fejl hos pengeinstituttet (som for sin egen bevilling af overtræk på selskabets kassekredit havde sikkerhed i entreprisesummer). – Dommen bekræfter, at der skal foreligge en klar fejl hos pengeinstituttet, før ansvar kan statures.

§ 6 Andre långivere

Selv om varesælgere og pengeinstitutter er vigtige långivere, er kredsen af kreditydere ikke udtømt med omtalen af disse grupper. Som yderligere eksempler kan nævnes:

- En lang række finansieringsselskaber og -institutter har specialiseret sig i bestemte former for kreditydelse. Disse vil ofte være nært knyttet til bestemte former for sikkerhed, der således dominerer det pågældende instituts virke. Eksempler er
 - institutter, der specialiserer sig i at belåne erhvervsløsøre,
 - leasingselskaber, hvis ejendomsret til erhvervsløsøre blot er en anden form for kreditydelse mod sikkerhed i løsøre,
 - factoringsselskaber, der specialiserer sig i systematisk at belåne udestående fordringer,
 - realkreditinstitutter, der specialiserer sig i at belåne fast ejendom.
- Finansieringsselskaber, ventureselskaber m.v., hvis speciale er risikovillig egen- og/eller fremmedkapitalinvestering i (vækst) virksomheder, og hvis kreditydelse således kan være et alternativ til det pengeinstitutlån, som på virksomhedens nuværende stadium måske kun vanskeligt kunne fremskaffes.⁶⁵

65 Se hertil *Kaj Kristensen, Britta Gammelgaard og Henrik Schrøder: Erfaringer med venturekapital i Danmark (1985)*. Endvidere *Erik Werlauff i "Samfundsøkonomen"* 1985/6 s. 14 ff om aftalegrundlaget med den risikovillige egenkapitalinvestor.

- (Hoved)aktionærer, der yder kredit til det af dem beherskede selskab som supplement til eksterne finansieringskilder.

De forskellige former for tinglig sikkerhed er særskilt behandlet i kapitel III (§§ 9-27) om debtors sikkerhedsstillelse som kreditbasis. Dette afsnit koncentrerer sig derfor om de øvrige kreditformer.

6.1. Erhvervsmæssigt gældsrevslån ind- og udland

En finansieringstype, som er særdeles almindelig i mange andre lande, og som synes at vinde stigende indpas også i Danmark, er det *individuel aftalte lån fra institutioner, fonde og større erhvervsvirksomheder i ind- og udland*. Vi har ikke nogen autoritativ betegnelse for sådanne kredittyper, men kunne – eftersom vi her befinder os i det teoretiske kerneområde for gældsrevslovens aftaleretlige regulering – anvende betegnelsen “erhvervsmæssigt gældsrevslån”.⁶⁶

Typisk er der tale om kreditaftaler om betydeligere beløb i debitorvirksomhedens egen valuta eller i en fremmed valuta, formidlet af pengeinstitutter eller andre finansielle specialister *til én eller flere erhvervsvirksomheder fra institutioner, pengeinstitutter, fonde og erhvervsvirksomheder m.v. i ind- og/eller udland*. De, der yder den enkelte kredit, er relativt fåtallige, og de er ikke kendetegnet ved den anonymitet, som ellers ses, når en erhvervsvirksomheds obligationslån placeres på markedet. Endvidere er de erhvervsmæssige gældsrevslån karakteriseret ved individuelt forhandlede og aftalte vilkår, hvorved de ligeledes adskiller sig fra obligationslånene, som er ensidigt udformet af debitorvirksomheden, dog selvsagt under skyldig hensyntagen til, hvad virksomheden og dens finansielle rådgivere mener, at markedet vil købe.

I overensstemmelse med fremmed ret kan man opdele de erhvervsmæssige gældsrevslån i *direkte og indirekte former*, idet det formidlende pengeinstituts rolle ved den direkte form alene er at medvirke til aftalens indgåelse med kreditor og debitor som direkte parter fra begyndelsen. I denne situation opbeholder pengeinstituttet sit vederlag som et honorar (“fee”) for en finansiell tjenesteydelse. Den indirekte form er karakteriseret ved, at ét eller flere pengeinstitutter i begyndelsen selv indtræder som långivere med henblik på derefter (efter forudgående forhandling med de endelige långivere) at transportere de oprettede gældsrevs til eje til den eller de endelige långivere. Gældsrevsene vil oftest være simple gældsrevs.

66 Tysk handelspraksis og retslitteratur har ganske fast indarbejdet betegnelsen “Schuldscheindarlehen”, jfr. *Adolf Baumbach, Konrad Duden & Klaus J. Hopt: Handelsgesetzbuch*, 28. udg. (1989), afsnit (7: Bankgeschäfte IV, note 3D). Endvidere *Hopt/Möbert: Kreditrecht*, 12. udg. (1989), randnote 3320 ff, s. 182 ff.

En i udlandet kendt variation af den indirekte metode er, at det pengeinstitut, der står som første kreditor, transporterer gældsbrevene til eje til et finansieringsselskab (en finansmægler), der atter transporterer dem til sikkerhed til sine egne kreditgivere, men således at finansieringsselskabet refinansierer sig gennem mere kortvarig kredit.

Det er i fremmed retslitteratur om dette system fremhævet, at dets fordel er en konvertering af kortfristet kredit (finansieringsselskabets retsforhold til dets egen kreditgiver) til en langfristet (forholdet til gældsbrevlånets debitor), men dets ulempe er den betydelige risiko for rentenivealets svingning, som i værste fald kan kvæle finansieringsselskabet. Risikopræmien må derfor være en forhøjet rente på den kortfristede kredit i forhold til den langfristede, og af denne marginal må finansieringsselskabet drage omsorg for sådanne henlæggelser, at disse inden for rammerne af normale rentesvingninger kan afpære ulemperne af en stigende rente på den kortfristede refinansieringskredit.⁶⁷

Der udstedes hverken obligationer eller negotiable gældsbreve for selve gældsbrevlånet, men som nævnt alene ét eller flere simple gældsbreve, hvis formål alene er at tjene som bevismidler for aftalens detaljerede indhold. I modsætning hertil er de lån på euromarkedet, der omtales nedenfor under euronotes og NIF, oftest karakteriseret ved udstedelse af negotiable papirer.

For en debitorvirksomhed er der en række indlysende fordele ved de erhvervsmæssige gældsbrevlån:

- 1 De publicitetskrav, der ellers gælder både ved børsintroduktion (i henhold til prospektreglerne, jfr. bekendtgørelse nr. 709 af 18. oktober 1990, baseret på direktiv 80/390/EØF), og også ved offentligt udbud af værdipapirer til publikum uden samtidig børsnotering, jfr. lov nr. 213 af 10. april 1991 baseret på direktiv 89/298/EØF, forekommer ikke her.⁶⁸
- 2 Den større tidshorison, som normalt forekommer ved en emission af egenkapital, og den usikkerhed, der kan være med hensyn til spørgsmål om fuldtegning, opnåelige kurser m.v., bortfalder.
- 3 Vilkårene aftales individuelt, og debitorvirksomheden véd derfor, at den med vilkårene "rammer rigtigt".

Også for långiver er der fordele (idet en indlysende ulempe er den manglende risikospredning, som ellers kunne være opnået gennem investering i et antal forskellige selskabers aktier):

67 Dette særlige – smidige, men ikke risikofri – refinansieringssystem er vist nok oprindeligt kendt fra Tyskland, hvor det introduceredes af finansmægleren *Münemann* under betegnelsen 7-M-systemet, jfr. *Hopt/Mülbert*: Kreditrecht, 12. udg. (1989) randnote 326 ff, s. 185.

68 Se EFT L 100 (17. april 1980).

- a Den individuelle aftale om vilkårene giver långiver betydelig indflydelse på disse.
- b Muligheden for som betingelse for lånet at kræve særlig, løbende regnskabsindsigt. En sådan kan dog ikke aftales, hvis debitorvirksomheden er børsnoteret, idet der i så fald permanent vil bestå pligt for debitorvirksomheden til straks at offentliggøre de således kommunikerede oplysninger, jfr. fondsårslovens § 19 og § 19 a som udformet ved lov nr. 343 af 6. juni 1991 samt pkt. 3.1.2. i de børsetiske regler af 3. november 1987.
- c Muligheden for en grundig undersøgelse af lånsøger forud for kreditaftalens indgåelse. Der er naturligvis tale om undersøgelser, der rækker langt videre end til de summariske og standardiserede soliditetsoplysninger, der er nævnt ovenfor under 5.7.
- d Der er mulighed for at forhandle sig til særskilt bestyrelsesrepræsentation (gennem aftale eller vedtægt, jfr. herved aktieselskabslovens § 49, stk. 2, 2. pkt., om udpegningsret for andre end generalforsamlingen) og/eller medrevisor (jfr. årsregnskabslovens § 61a, stk. 1, 4. pkt.).

Renten kan være fast eller variabel. Skal den variere efter debitorvirksomhedens overskud eller efter udbytteprocenten for virksomhedens aktier, kan debitors bestyrelse eller direktion ikke på egen hånd indgå aftalen, men skal forelægge den for sin generalforsamling eller have en bemyndigelse dertil fra denne, jfr. aktieselskabslovens § 43 og anpartsselskabslovens § 25.

Der henvises til bemærkningerne i kapitel I om debtors indfrielsesret, kredit i fremmed valuta m.v. Det er hensigtsmæssigt, at alle detaljer om sådanne spørgsmål fremgår af aftalen, og som nævnt tjener gældsrevet hovedsageligt hertil.

Er der flere långivere, således at der foreligger et *konsortiallån* eller *syndikeret lån*, og er disses udlån eventuelt fordelt på et antal debitorvirksomheder (uden at disse dog hæfter solidarisk, men tværtimod hver har "deres" eget lån), kan der opnås noget af den risikospredning, hvis udelukkelse ellers er én af ulemperne ved det erhvervsmæssige gældsrevslån.

Det kan overlades til ét eller flere pengeinstitutter – eventuelt dem, der som agenter har formidlet gældsrevslånet – at administrere dette gennem beregning af variabel rente, opkrævning af ydelser, udøvelse af regnskabsindsigt på kreditorvirksomhedernes vegne m.v.⁶⁹

69 Jfr. om denne administrationsaftale, der ofte giver pengeinstituttet en (god) løbende indtægt som supplement til den formidlingsprovision, der optjentes ved aftalens indgåelse, *Tegethoff: Das Treuhandgeschäft der westdeutschen und amerikanischen Banken* (1963) samt *Hopt/Mülbert: Kreditrecht*, 12. udg. (1989) randnote 325, s. 184.

Ydes gældsbrevs-lånet til debitor til underkurs, kan kursdifferencen aktiveres på debitorvirksomhedens regnskab i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 37, stk. 1. Den skal i så fald afskrives i overensstemmelse med § 37, stk. 2.⁷⁰ Hvad den skattemæssige behandling af kurstabet hos debitorvirksomheden angår, bemærkes, at kursgevinstloven ændredes ved lov nr. 394 af 6. juni 1991, således at aktie- og anpartsselskaber m.v. som hovedregel skal betale skat af kursgevinster på deres tilgodehavender og kan fradrage kurstab på deres gæld. Herefter er der åbnet mulighed for, at også selskaber, som ikke er skattepligtige som næringsdrivende med fordringer m.v., kan fradrage kurstabet på virksomhedscertifikater, som de udsteder.

6.2. Finansierings- og ventureselskab

Et finansierings- og ventureselskabs ydelse af kredit vil ofte være karakteriseret ved, at debitorvirksomheden er i vækst og (endnu) ikke er børsnoteret, og at långiver allerede har foretaget investering af egenkapital i virksomheden, således at kreditydelsen fremstår som et supplement hertil.

Ventureselskabet, der som begreb har sit udspring i amerikansk erhvervs-liv, er karakteriseret ved at søge nye investeringsmuligheder, enten for egne eller for klienters (eller en større kreds af aktionærers) midler. Disse investeringsmuligheder domineres af en på kort sigt høj risikoprofil, men til gengæld af en betydelig gevinstmulighed på længere sigt. Venturebegrebet synes at være af særlig interesse for unge virksomheder med højteknologiske produkter, men med nogen kapitalmangel.

Ofte fører ventureselskaberne udadtil et stille liv, og de adskiller sig her-ved fra det amerikanske begreb "investment banking", som i højere grad betjener sig af et udadvendt apparat med avertering m.v.⁷¹

Ventureselskabets kreditydelse adskiller sig fra det ovenfor behandlede erhvervsmæssige gældsbrevs-lån særligt med hensyn til *risikovilje* og *fortjenstmulighed*. Långiverne i henhold til det erhvervsmæssige gældsbrevs-lån tilsigter normalt ikke en særlig risikoposition, men en langsigtet, relativt sikker investering til en god rente. I modsætning hertil er ventureselskabet begrebmæssigt (navnet!) villigt til at løbe en ikke helt ubetydelig risiko, men det skal til gengæld have sin investering særdeles flot honoreret –

70 Det skal kunne ses af debitorvirksomhedens regnskab, (1) om gælden er kort- eller langfristet (regnskabslovens § 19, stk. 3: inden for ét år), (2) om nogen del af gælden forfalder mere end 5 år efter balancetidspunktet (§ 46, stk. 1), og (3) om der blot er tale om en almindelig gældspost ("anden gæld") eller om udbyt-givende gældsbreve, jfr. herved § 45 om noteoplysningerne.

71 Se nærmere *Werlauff & Nørgaard: Vedtægt og aktionæraftale* (1987) s. 382 med note 1.

måske endog mangedoblet i værdi – såfremt debitorvirksomheden får succes.

Af samtaler med ventureselskabers ansvarlige ledelser fremgår den – helt forståelige – grundholdning, at en lånsøgende virksomhed, der mener at kunne få aftalt et loft over ventureselskabets fortjenstmulighed, bør søge sig en anden investeringsform. For hver debitorvirksomhed, der har succes, er der måske 10, der bryder sammen, og ventureselskabets fortjeneste skal derfor tilvejebringes af disse relativt få succesdebitorer. Selve aftalen og dennes rente- og overskudsdelingsbestemmelser skal fortolkes i dette lys.

Modstykket til denne risikovilje og særlige gevinstmulighed er imidlertid, at der skal foreligge ganske særlige omstændigheder, før ventureselskabet retligt får grundlag for at rejse noget erstatningskrav mod debitorvirksomhedens bestyrelse, direktion eller rådgivere. Netop selskaber i venture- og finansieringsbranchen formodes at se sig ganske særligt grundigt for i forbindelse med deres investering.

Det er næppe rigtigt, hvis man ud fra de senere års uheldige resultater for mange ventureselskaber og den stærkt skærpede konkurrence mellem pengeinstitutter i ind- og udland vil slutte, at ventureselskaberne som instrument til egen- og fremmedkapitaltilvejebringelse har udspillet deres rolle.⁷²

Renten for kreditaftalen vil, da det netop kan være et af hovedformålene at fremhjælpe en vækst hos debitorvirksomheden, ofte bestå af en lav grundrente plus en overskudsafhængig overrente. Aftalen om sidstnævnte kræver tiltrædelse eller bemyndigelse fra debitorvirksomhedens generalforsamling, jfr. de allerede omtalte bestemmelser i aktieselskabslovens § 43 og anpartselskabslovens § 25.

Skal venture- eller finansieringsselskabets kreditydelse hjælpe på debitorvirksomhedens samlede "ansvarlige kapital", vil det ofte være aftalt, at restgælden i tilfælde af debtors opløsning træder tilbage for andre fordringer mod debitor. I så fald kan der ikke stilles pant for fordringen.⁷³

Kreditydelsen fra et venture- eller finansieringsselskab vil hyppigt fremstå som et indskud på anfordringsvilkår, eventuelt i form af et gældsbevælsån af lidt længere løbetid. Oprettelse af gældsbevæls, vil det formentlig kun sjældent være negotiabelt. Supplerende vilkår kan fremgå af en aktionær- eller anpartshaveroverenskomst, som eventuelt regulerer vilkår for både egen- og

72 Om nogle hovedpunkter i aftalen med venture- og finansieringsselskabet se blandt andet *Werlauff* i "Samfundsoekonomen" 1985/6 s. 14 ff, *Werlauff & Nørsgaard: Vedtægt og aktionæraftale* (1987) s. 281 ff og *Kaj Kristiansen, Britta Gammelgaard og Henrik Schrøder: Erfaringer med venturekapital i Danmark* (Teknologisk Institut, 1985).

73 Se om sådan ansvarlig indskudskapital nedenfor § 8 om lån med efterstillet anmeldelsesret.

fremmedkapitalinvesteringen. De bemærkninger, der blev fremsat i kapitel I om debtors indfrielsesret, gælder også her. Ved udformningen af vilkårene må der derfor tages hensyn til, om ventureselskabet vil sikre sig mod, at debitorvirksomheden indfrir kreditten på et tidspunkt, hvor forrentningen som følge af gode driftsresultater er stigende, efter at kreditten i nogen tid har været en lavrente- og højrisiko-kredit. Vil ventureselskabet sikre sig herimod, må der aftales en vis periodes uopsigelighed, og der må fastlægges principper for, hvorledes kursberegningen finder sted i tilfælde af, at der alligevel ønskes aftalt en opsigelsesmulighed.

Skulle et ventureselskab som følge af egne økonomiske vanskeligheder blive nødsaget til at afhænde sine andele i debitorvirksomheden, og er kreditten ikke bekræftet ved negotiabelt gældsbevis, vil princippet i gældsbevislovens § 27 gælde, således at den, til hvem tilgodehavendet transporteres, ikke får bedre ret mod debitorvirksomheden, end ventureselskabet havde. Herved adskiller denne kreditform sig fra de former for eurokredit, som nævnes nedenfor, og for hvilke det ofte er af betydning, at der oprettes negotiable dokumenter, som kan være en egentlig handelsvare for långiver.

Hvis det som antaget foran ikke må forventes, at venturefunktionen har udspillet sin rolle herhjemme, må man snarere antage, at flere og flere venture- eller finansieringsselskaber oprettes i tilknytning til finansielle koncerner, men med en funktion, der i alt væsentligt fortsat stemmer med det klassiske venturebegreb. Indgår et venture- eller finansieringsselskab i en finansiell koncern med et pengeinstitut, bliver det undergivet nogle af bank- og sparekasselovens⁷⁴ tilsynsbestemmelser.

§ 31, stk. 5: Pengeinstitutets årsregnskab skal indeholde oplysning om retshandler af større betydning, som har fundet sted mellem pengeinstituttet og de virksomheder, som er direkte eller indirekte forbundet med pengeinstituttet.

§ 34, stk. 2: Pengeinstitutets moder-, søster- og datterselskaber skal have samme generalforsamlingsvalgte revisorer som pengeinstituttet.

§ 50, stk. 1, 3. pkt.: Finanstilsynets beføjelse til inspektionsbesøg gælder også virksomheder, med hvilke pengeinstituttet har særlig direkte eller indirekte forbindelse.

I modsætning til de erhvervsmæssige gældsbrevlån, der er nævnt ovenfor, og de eurokreditter m.v., der omtales nedenfor, er det næppe sædvanligt, at fremmedkapital fra et ventureselskab ydes til underkurs (her forstået som en kurs under pari). Ventureselskabet har ikke på samme måde som de andre långivere brug for et standardiseret vederlag i form af rente- og kursgevinst, men som allerede fremhævet for en meget betydelig profit i tilfælde af debitorvirksomhedens succes. Aftalemæssigt opnås dette bedst gennem en særlig

74 Lovbekendtgørelse nr. 22 af 9. januar 1991.

regulering af indfrielseskursen og/eller en særlig overskudsbetinget overrente (andel i debitorvirksomhedens overskud).

Dette betyder imidlertid ikke, at ventureselskabet ikke kan have interesse i at beregne sig et konkret vederlag for selve kapitaltilførslen, hvad enten denne formidles af ventureselskabet eller kommer fra dette selv. På sit regnskab kan det være interesseret i også at kunne fremvise egentlige driftsindtægter i forbindelse med den enkelte kapitalinvestering, f.eks. 2% af den til den enkelte debitorvirksomhed tilførte kapital uanset dennes kurs.

6.3. Kredit fra en sleeping partner

Særligt i relation til enkeltmandsvirksomheder har man i domstolspraksis set afgrænsningsspørgsmål, hvis kerneindhold har været, i hvilket omfang en kapitalindskyder skulle opfattes som medejer (medinteressent) eller som kredityder (kreditor). De retlige konsekvenser af denne kvalifikation er dels interne: hvis kapitalindskyderen er kreditgiver, opnår han anmeldelsesret som kreditor i debtors bo på lige fod med debtors øvrige kreditorer, og dels eksterne: hvis kapitalindskyderen enten er eller af omverdenen med føje har kunnet opfattes som medinteressent, hæfter han over for virksomhedens kreditorer, som har ydet kredit i tillid til hans medhæftelse.

Det forhold, at domstolspraksis særligt har beskæftiget sig med kapitalindskud i enkeltmandsvirksomhed, betyder ikke, at de såkaldte stille kapitalindskud ikke forekommer i relation til aktie- eller anpartsselskaber. Der har blot som følge af den begrænsede hæftelse ikke været samme anledning til at domstolsprøve sådanne tilfælde af indskud.⁷⁵

Stille deltagelse (stille selskab, sleeping partnerskab) kan defineres som en omverdenen ubekendt kreditydelse til en erhvervsvirksomhed i selskabsform eller i personlig form, med eller uden sikkerhedsstillelse (oftest formentlig uden), hyppigt med ret til overskudsandel som alternativ eller supplement til fast eller variabel rentesats, ofte ydet af andre end pengeinstitutter, finansieringsselskaber m.v., snarere ydet af en privatperson, erhvervsvirksomhed m.v., der ikke nødvendigvis erhvervsmæssigt yder kredit.

Det "stille selskab" er *ikke* et selskab, men en kreditaftale, omend sui generis.

I tilfælde, hvor det ikke fremstår klart af parternes aftale, hvorvidt der er

75 De retlige spørgsmål omkring sleeping partners er særligt analyseret af *Sindballe/Klerk*: Dansk Selskabsret I og III (1949) s. 123f, *Torp*: Den danske Selskabsret (1919) s. 139, *John Peter Andersen* i U 1983 B s. 373 ff og U 1984 B s. 380 ff, *Jørgen Nørsgaard* i U 1984 B s. 279 ff og U 1985 B s. 83 f, *Roos* i TfR 1971 s. 166 ff samt *Werlauff*: Selskabsret (1989) s. 47 ff.

tale om medejerskab eller kreditaftale, kan et vejledende moment være, om kapitalindskyderen i sit skatteregnskab har foretaget afskrivning på aktiver, der tilhører virksomheden.⁷⁶

Er der tale om en kreditaftale, og har debitor ikke som næring at foretage pengeudlån, vil kreditors tab på kreditaftalen være en formuebevægelse, der er hans skatteregnskab uvedkommende.⁷⁷

Idet der på ny erindres om sondringen mellem formålsbestemt og anden kredit, må det ofte om en sleeping partners indskud antages, at det fremgår af aftalen eller omstændighederne i øvrigt, at indskuddet skal anvendes formålsbestemt. Meget firkantet kan man hyppigt antage, at hvis debitorvirksomheden var i stand til at opnå et ikke-formålsbestemt pengeinstitutlån, ville den gøre det, og at kontakten mellem kreditor og debitorvirksomheden derfor må formodes at være kommet i stand i anledning af et ganske bestemt finansieringsbehov. Ikke sjældent påtager kreditor sig en særlig risiko, og hans vederlag herfor – jfr. bemærkningerne foran om investeringer fra ventureselskaber og finansieringsselskaber – er derfor en tilsvarende højere fortjenstmulighed, eksempelvis i form af overskudsandel som supplement til en aftalt grundrente.

Både kreditaftalens formålsbestemte karakter og retten til overskudsandel taler for, at kreditor jævnlige må antages at have beføjelser, som ellers ikke tilkommer en kreditor; der tænkes herved særligt på retten til løbende indsigt i debitorvirksomhedens økonomiske forhold, retskravet på låneprovenuers formålsbestemte anvendelse samt indsigelsesret imod ugrundede udtræk af virksomheden, som dels kunne skade fyldestgørelsesmuligheden, dels kan reducere det overskud, hvoraf en overskudsandel til kreditor aftalemæssigt skal beregnes.

Forholdet illustreres af en tysk afgørelse fra Bundesgerichtshof gengivet i Neue Juristische Wochenschrift 1988.413, hvor kreditor på grundlag af et udbudsprospekt havde indskudt midler i et hotelprojekt. Efter kreditaftalens indgåelse havde virksomhedsejeren selv debiteret virksomheden honorarer for etableringshjælp, konsulentbistand m.v. Under et søgsmål fra kreditor (én blandt flere kapitalindskydere) lagde Bundesgerichtshof til grund, at virksomhedens indehaver vil ifalde erstatningsansvar, hvis han ikke anvender de stille indskud aftalemæssigt, eller hvis han i strid med aftalen trækker dem ud af virksomheden.

76 Jfr. U 1978.205 V, hvor en revisor havde sat en flisefabrik på såkaldte stille anparter. Da anpartstegnerne i deres skatteregnskaber havde afskrevet på aktiverne, ansås de at have medejendomsret til virksomheden, og de kunne derfor ikke opnå anmeldelsesret i konkursboet på lige fod med virksomhedens øvrige kreditorer.

77 Jfr. TfS 1988, nr. 352 Ø (stadfæstet med ændrede præmisser ved U 1990.174 H), hvor en sleeping partner alene ansås som långiver og derfor ikke kunne opnå tabsfradrag som følge af tab på fordringer. Jfr. *Werlauff*: Selskabsret (1989) s. 48 samt (med domsoversigt) s. 51.

6.4. Hovedaktionærs eller -anpartshavers kreditydelse

Ikke helt sjældent er det nogen, der står et debitorselskab særligt nær, som yder kredit til det, evt. som supplement til en pengeinstitutkredit. Således forekommer det jævnligt, at et selskabs hovedaktionær eller hovedanpartshaver (i det følgende blot: aktionæren) efter aftale med det af ham beherskede selskab (altså reelt en aftale, hvor begge parter handlinger styres af den samme person eller virksomhed) yder selskabet kredit. Motiverne hertil kan være forskellige, men vil jævnligt falde i to hovedkategorier: (1) selskabet har (for tiden) udtømt sine lånemuligheder hos pengeinstitutterne, eller (2) aktionæren ønsker at vise omverdenen, at han er villig til at indskyde kapital i selskabet, også ud over den allerede indskudte egenkapital. I sidstnævnte tilfælde vil kapitalindskuddet ofte ske i form af såkaldt ansvarlig indskudskapital (ansvarlig lånekapital), idet der af kreditor-aktionæren afgives tilbagetrædelseserklæring i forhold til debtors øvrige kreditorer, jfr. nedenfor i § 8.

Ligesom det er tilfældet med pengeinstitutkreditter, kan aktionærens kreditydelse være på kontokurantvilkår (et kassekreditlignende indskud) eller på gældsbevillingsvilkår med mellemlang eller lang løbetid og med nøje aftalt afdragsprofil og rente. Vælges kontokurantkonstruktionen, foreligger der dog sjældent som ved pengeinstitutkredit en egentlig kreditaftale med bevilget låneramme m.v.; i stedet indskydes blot i løbende mellemregning til kredit for aktionærens bogholderimæssige mellemregningskonto (versurkonto) det eller de beløb, som selskabet har behov for, og hvorover aktionæren disponerer. Et sådant indskud kan være foretaget enten fra en fysisk aktionær eller fra et moderselskab til dets datterselskab i koncernforhold.

Det er *ikke* hensigtsmæssigt at betegne sidstnævnte lånekonstruktion som "koncernlån", idet denne betegnelse bør reserveres til situationer, hvor et moderselskab bevilger sig lån *fra* et datterselskab, altså med datterselskabet som kreditor og moderselskabet som debitor, jfr. aktieselskabslovens § 115 a, stk. 1.

Kreditaftalen mellem aktionæren og selskabet kan være oprettet enten i forbindelse med selskabets stiftelse eller senere. Oprettes aftalen i forbindelse med stiftelsen, tales der ofte om stiftertilgodehavende, stiftergældsbevillings m.v. Hverken aktie- eller anpartsselskabsloven sætter grænser for, hvor stort stiftertilgodehavendet kan være, hverken absolut eller relativt i forhold til egenkapitalen. Selskabsretligt kan man derfor forestille sig, at en ubehæftet virksomhed indskydes i et anpartsselskab ved dets stiftelse til virksomhedens virkelige værdi Dkr. 10 mio., og at kun Dkr. 80.000 vederlægges som anparter, mens kr. 9.920.000 berigtiges gennem kreditering i løbende mellemregning og/eller udstedelse af stiftergældsbevillings.

Skatteretligt er der, hvis en virksomhed omdannes til aktie- eller anpartsselskab under anvendelse af lov om skattefri virksomhedsomdannelse, græn-

ser for, hvor stort stiftertilgodehavendet må være i forhold til egenkapitalen. Denne begrænsning gælder ikke, hvis der omdannes til "handelsværdier", d.v.s. uden anvendelse af den nævnte lov om skattefri omdannelse. Lovens begrænsning, der fremgår af § 2, stk. 1, litra b, lyder på, at højst $\frac{1}{4}$ af vederlaget (det vil sige nettovederlaget efter fradrag af gæld, der overtages) må være stiftertilgodehavende, mens der skal udstedes aktier/anpartar for resten. De 25% beregnes af de selskabsretlige værdier, ikke af de skatteretlige (saldo) værdier, der danner grundlag for selskabets skatteretlige åbningsbalance.

Eksempel: der indskydes en virksomhed med aktiver, hvis samlede virkelige værdi (selskabsretligt) er kr. 10 mio. Skatteretligt er de afskrevet til kr. 7 mio. Den gæld, der overtages, er – både selskabs- og skatteretligt opgjort – kr. 6 mio. Den *selskabsretlige* "friværdi" er kr. 4 mio. Det er disse kr. 4 mio., der danner grundlag for beregningen efter § 2, stk. 1, litra b. Derfor må der i denne (stærkt forenklede) situation højst være fremmedkapital for kr. 1 mio., mens der mindst skal være egenkapital for kr. 3 mio.

Hverken selskabs- eller skatteretten blander sig i, i hvilket omfang der stilles sikkerhed for kreditten, hvad dennes afdragsvilkår er, eller om den skal forrentes. Er den rentefri, og ville en uafhængig indskyder ikke lade sig nøje med rentefrihed i en tilsvarende situation (hvilket formentlig kun kan tænkes at være tilfældet ved en meget kortvarig kreditydelse), vil det imidlertid indebære en uacceptabel indkomstoverflytning fra aktionær til selskab, og dermed en overflytning af renten til en lavere beskatning, hvis der ikke blev foretaget en korrektion af både selskabets og aktionærens selvangivelser, der stiller disse, som om en rimelig rente var betalt.

Selskabs- eller skatteretten blander sig heller ikke i, om aktionæren for sit tilgodehavende afgiver tilbagetrædelseserklæring, så at der foreligger "ansvarlig indskudskapital" (ansvarlig lånekapital) med den følge, at der på regnskabets passivside under en post betegnet »samlet ansvarlig kapital« kan angives summen af egenkapital og ansvarlig lånekapital.

Ligeledes er det overladt til parternes aftale, i hvilket omfang der skal tillægges lånekapitalen konverteringsret, dog at den lånekapital, der tillægges konverteringsret, ikke kan overstige 50% af den pålydende registrerede aktiekapital, hvis selskabet er et aktieselskab, jfr. aktieselskabslovens § 41, stk. 1, 2. pkt.

I tilfælde af selskabets insolvens skilles vandene mellem den del af aktionærens kapitalindskud, som har status som egenkapital, og den del, som er resultat af en kreditaftale. Det følger af egenkapitalens retlige natur, at den er efterstillet og derfor først fyldestgøres, i det omfang samtlige kreditorer – også efterstillede rente-, bøde- og gavekrav m.v. i medfør af konkurslovens § 98 – er indfriet, jfr. princippet i aktieselskabslovens § 124, stk. 1, og anpartsselskabslovens § 93, stk. 1. Hvad derimod angår gælden i henhold til kreditaftalen, opnår denne som klart udgangspunkt anmeldelsesret (anmeldelsesprioritet) på lige fod med selskabets øvrige simple kreditorer.

I visse særegne tilfælde er det imidlertid enten udtrykkeligt fastslået i lovgivningen, eller det må antages uden udtrykkelig lovbestemmelse, at visse kreditorer med særlig indflydelse på selskabet ikke har krav på helt samme retsstilling som andre aktionærer. Dette er udtrykkeligt fastslået ved lov nr. 42 af 16. december 1987 for de tilfælde, hvor en bank, en sparekasse eller et sparekasseaktieselskab opløses som insolvent, og hvor enten en aktionær, som ejer 10% eller mere af aktiekapitalen, eller et bestyrelsesmedlem eller en direktør har indlånsmidler tilgode i pengeinstituttet. Den indskydergarantiordning, som inden for visse beløbsgrænser skadesløsholder andre kreditorer i pengeinstituttet, kan *ikke* påberåbes af de nævnte kreditor-aktionærer ud fra den grundbetragtning, at de gennem deres særlige indflydelse i pengeinstituttet kan have medvirket til at fremkalde dettes skæbne.

Samme tankegang ligger bag konkurslovens § 95, stk. 2, som nægter visse persongrupper det lønprivilegium og dermed den fyldestgørelsesadgang i Lønmodtagernes Garantifond, som de ellers ville have haft. Det hedder i bestemmelsen, at skifteretten kan nægte skyldnerens (d.v.s. virksomhedens) nærstående fortrinsret, såfremt denne (fortrinsretten) under hensyn til løn- og arbejdsvilkår, til ydelse af henstand samt til eventuel økonomisk interesse i virksomhedens drift ikke findes rimeligt begrundet. Den, der således har haft en særlig økonomisk interesse i virksomheden, og som har villet yde denne en kortvarig kredit ved at lade løntilgodehavender m.v. forblive indestående i virksomheden, kan derved få sin fyldestgørelsesmulighed for kreditten forringet i forhold til fremmede lønmodtagere, der har ydet virksomheden en tilsvarende kredit.

Endelig er det behandlet i dansk retslitteratur samt reguleret i fremmed ret, i hvilket omfang en (bestemmende) aktionær med et stort tilgodehavende i selskabet må tåle, at tilgodehavendet eller en del deraf i tilfælde af selskabets insolvente opløsning behandles, som om der var tale om egenkapital. Spørgsmålet er hverken løst i dansk lovgivning eller domspraksis. Er indskuddet meget betydeligt, set i forhold til egenkapitalen, og er det foretaget på et tidspunkt, hvor selskabet ikke kunne have opnået kredit fra fremmede på markedsmæssige vilkår, taler meget for, at man kvalificerer tilgodehavendet som egenkapital og ikke som kredit.⁷⁸

Som alternativer til hovedaktionærens ydelse af lån til selskabet optræder hans kaution (jfr. nedenfor under § 28-30), ydelse af pant (jfr. § 31) eller blot

78 Se om spørgsmålet *Gomard* i U 1971 B s. 117 ff, særligt 130 f, *Werlauff: Selskabsret* (1989) s. 435 ff, den tyske anpartsselskabslov § 32 a samt tysk Bundesgerichtshofdom i Neue Juristische Wochenschrift 1988.824, hvor det regreskrav, som anpartshaveren havde mod selskabet efter at have indfriet sin kautionsforpligtelse for dette, også blev behandlet, som om det var et egenkapitalindskud.

støtteerklæring (jfr. § 35) i forbindelse med selskabets optagelse af lån eller leverandørkredit hos andre. Om fortolkning af kaution for leverandørkreditter se U 1991.95 H.

6.5. Koncernlån

Lige såvel som et selskab kan have behov for at opnå kredit fra sine ejere, kan ejeren have behov for at få kredit fra selskabet. Selskabsretligt er dette imidlertid langt mere problematisk og som udgangspunkt forbudt, jfr. aktieselskabslovens § 115, stk. 1 og 2, anpartsselskabslovens § 84, stk. 1 og 2, om henholdsvis "aktionærlån" og "anpartshaverlån". Det tilkommer de selskabsretlige fremstillinger at definere forbuddet og undtagelserne fra dette nærmere. Den undtagelse, der behandles her, angår de tilfælde, hvor det er et moderselskab, der opnår lån fra sit datterselskab, et *koncernlån*.

Koncernlån er tilladt i medfør af aktieselskabslovens § 115 a, stk. 1, og anpartsselskabslovens § 84 a, stk. 1, idet lånet dog aldrig må ydes til finansiering af erhvervelse af aktier/anpartar i selskabet eller aktier/anpartar i dets moderselskab.⁷⁹

Koncernlån vil vel ofte være et korterelevende lån, der blot af moderselskabet er trukket i løbende mellemregning med datterselskabet, men der er ikke noget til hinder for en mellemlang eller længere kredit, der eventuelt bekræftes ved udstedelse af gældsbrief med bestemte afdragsvilkår.

Lovgivningen opstiller ingen krav om, at der skal stilles sikkerhed for kreditten, og det må således i hvert enkelt tilfælde være op til selskabernes bestyrelse og direktion at skønne, hvorvidt sikkerhedsstillelse kan anses fornøden. Taber datterselskabet penge på sin kreditgivning til moderselskabet som følge af dets insolvens, og lider datterselskabets kreditorer eller eventuelle minoritetsaktionærer eller -anpartshavere herved tab, kan der rettes et erstatningskrav mod datterselskabets bestyrelse og direktion, jfr. aktieselskabslovens § 140 og anpartsselskabslovens § 110, hvis de ved kreditgivningen indså eller burde indse, at kreditten var behæftet med særlig risiko.

79 Dette ufravigelige forbud fremgår af, at § 115 a, stk. 1 (§ 84 a, stk. 1), kun undtager fra § 115, *stk. 1* (§ 84, *stk. 1*), ikke fra *stk. 2*, hvor forbuddet mod lån til finansiering af aktie- eller anpartserhvervelse er indeholdt. Mens vore EF-retlige forpligtelser ikke indeholder forskrifter om aktionærlån og derfor heller ikke om koncernlån, forbyder EF's 2. selskabsdirektiv i artikel 23, stk. 1, finansiering af aktietegning eller -erhvervelse i selskabet selv, nemlig med følgende ordlyd: »Et selskab må hverken stille midler til rådighed, yde lån eller sikkerhed med henblik på trediemands erhvervelse af dets aktier«, jfr. *Betænkning nr. 540/1969* om en fællesnordisk aktieselskabslovgivning, s. 159, samt dommen U 1970.96 H (en af Boss sagerne).

Også en rådgiver, der hverken er medlem af datterselskabets bestyrelse eller direktion, kan blive erstatningspligtig, hvis han tilråder et usikret koncernlån til et stærkt risikobetonet formål. Se således U 1986.513 H, hvor datterselskabet efter forslag fra en advokat ydede et usikret koncernlån til sit moderselskab (der var ikke tale om et ægte selskabsretligt koncernforhold), som brugte pengene til at opkøbe fordringer mod en debitor, der var søn af moderselskabets hovedaktionær. Begge selskaber opløstes af skifteretten. Da deres solvens på tidspunktet for transaktionerne var tvivlsomme, blev advokaten erstatningspligtig over for datterselskabets bo.

Et kortvarigt mellemværende kan eksempelvis opstå ved samhandel med varer eller tjenesteydelser, men der kan ligeledes være tale om et egentligt pengelån fra datterselskabet til moderselskabet. Årsagen kan være, at moderselskabet har investeret de fleste af sine midler som egenkapital i dette og eventuelle andre datterselskaber, og at moderselskabet nu for at dække sit likviditetsbehov, eventuelt med henblik på investering i nye datterselskaber, ønsker at skaffe sig kredit fra et datterselskab med gode drifts- og likviditetsforhold.

Principielt er moderselskabet ikke afskåret fra at låne hele datterselskabets kassebeholdning, også selv om denne størrelsesmæssigt svarer til eller overstiger datterselskabets egenkapital. Et eksempel kunne være, at moderselskabet har stiftet datterselskabet som et finansierings- eller investeringsselskab, men at de værdipapirer m.v., hvori datterselskabet havde investeret, er blevet indfriet, og at datterselskabet nu, i hvert fald indtil videre, udlåner den således ledige kapital til sit moderselskab.

Hvis datterselskabet er et *bank- eller sparekasseaktieselskab*, reguleres forholdet imidlertid ikke blot af aktieselskabsloven, men også af bank- og sparekasseloven. Dette betyder, at kreditten ikke blot er begrænset af denne lovs § 23 (højst 35% af kernekapital samt opskrivningsshenlæggelser må sættes på en enkelt kunde eller en enkelt samlet risiko, med særlig direktions- og bestyrelsestilslutning samt indberetning til tilsynet dog op til 50%), men at forholdet også reguleres af den endnu strengere § 27:

»Et pengeinstitut må ikke uden tilladelse fra tilsynet yde kredit til eller stille garanti for virksomheder eller personer, som gennem aktiebesiddelse eller på anden måde direkte eller indirekte har en afgørende indflydelse på pengeinstitutets dispositioner, eller som er domineret af virksomheder eller personer med en sådan indflydelse. Tilsvarende gælder et pengeinstituts kapitalindskud i sådanne virksomheder.

Stk. 2. Såfremt tilsynet har en begrundet formodning om, at tilladelse efter stk. 1 er fornøden, og dette bestrides af vedkommende pengeinstitut, påhviler det dette at godtgøre, at det ikke er tilfældet.«

Det er indlysende, at dette forbud, som endog er understreget med den omvendte bevisbyrde, skal forhindre, at personer eller selskaber med bestemmende indflydelse på pengeinstituttet opnår kredit fra dette, som kunne

give anledning til betænkelighed, hvad enten kreditten opnås direkte eller indirekte.⁸⁰

Siden lov nr. 327 af 24. maj 1989 gælder til yderligere sikring følgende bestemmelse i bank- og sparekasselovens § 31, stk. 5:

Årsregnskabet (d.v.s.: pengeinstituttets) skal indeholde oplysning om retshandler af større betydning, som har fundet sted mellem pengeinstituttet og de virksomheder, som er direkte eller indirekte forbundne med pengeinstituttet, jfr. definitionerne i årsregnskabslovens § 1, stk. 2, nr. 5, 7 og 8.

Det er i de forudgående bemærkninger forudsat, at moder- og datterselskabet begge er danske aktie- eller anpartsselskaber. Er dette ikke tilfældet, kan man strengt taget ikke sige, at der foreligger en koncern i aktie- eller anpartsselskabslovens § 2's forstand, eftersom disse bestemmelser forudsætter eksistensen af et "aktieselskab" eller er "anpartsselskab". Har et dansk aktie- eller anpartsselskab et udenlandsk "moderselskab", skulle man derfor mene, at det udenlandske selskab ikke kan påberåbe sig aktieselskabslovens § 115 a, stk. 1, eller anpartsselskabslovens § 84 a, stk. 1, og at det således efter de danske selskabsretlige forskrifter ikke vil være tilladt for det udenlandske selskab at skaffe sig kredit fra det danske selskab, bortset fra sådan kredit for varer eller tjenesteydelser, som både generelt (branchemæssigt) og konkret (efter parternes praksis) må anses for rimelig og sædvanlig. Det udenlandske "moderselskab" må altså efter denne hidtidige retsopfattelse antages at være undergivet samme låneforbud, som gælder for alle almindelige aktionærer efter aktionærlånsforbuddet i aktieselskabslovens § 115, (anpartsselskabslovens § 84), og man måtte derfor efter den traditionelle opfattelse henvise et sådant udenlandsk "moderselskab", som ønskede at skaffe sig likviditet fra sit danske "datterselskab", til at hæve udbytte fra det danske selskab i overensstemmelse med forskrifterne herom i aktieselskabslovens §§ 109-112, (anpartsselskabslovens §§ 79-81). Da imidlertid lån fra datter- til moderselskab er én blandt flere finansieringskilder for sidstnævnte, og da det følger af EØF-traktatens artikel 52 og 58, at et selskab fra ét EF-land skal have samme rettigheder i et andet EF-land, som sidstnævnte lands indenlandske selskaber har, følger heraf, at et "moderselskab" fra et andet EF-land må have samme ret til koncernlån fra sit danske datterselskab, som et dansk moderselskab har, eftersom aktieselskabslovgivningen viger for direkte anvendelige Traktatbestemmelser.⁸¹

80 Se nærmere om dette kreditforbud og dets fortolkning *K. Bjørn Jensen og Jørgen Nørregaard: Bank- og sparekasseloven med kommentarer* (1976) s. 121 f.

Spørgsmålet er aktuelt i flere sager i relation til pengeinstitutsektoren. Se herved også *Peter Garde* i *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* 1990 s. 73 ff, der beskriver »Erfaringer fra Kronebanksagen.«

81 Jfr. nærmere *Werlauff* i *Juristen* 1991 s. 123 ff.

I hvilket omfang det er tilladt et dansk selskabs udenlandske "datterselskab" at yde sit danske "moderselskab" kredit, beror på den lovgivning, der gælder for det udenlandske selskab, d.v.s. registreringslandets lov.

Det må anses for sjældent forekommende, at der ved samhandel mellem koncernforbundne selskaber opstår tilgodehavender, der med rimelighed kan danne grundlag for optagelse af kredit fra fremmede. Således vil en veksel, som er opstået ved intern vare- eller tjenesteydelsesleverance mellem koncernforbundne selskaber, normalt ikke kunne forventes diskonteret hos pengeinstitutter, og en generel factoringaftale vil normalt udtrykkeligt undtage fakturatilgodehavender opstået ved koncernintern samhandel. Det må antages, at det påhviler den, der ønsker at diskontere/belåne veksel, fakturatilgodehavende m.v., at oplyse långiver derom, hvis tilgodehavendet skyldes koncernintern samhandel. Forsømmelse heraf kan medføre erstatningsansvar, eventuelt tillige strafansvar, såfremt det fornødne forsæt er til stede.⁸² Også EKR's vilkår afviser koncerninterne handler, jfr. nedenfor under 34.14.

Selv om et koncernlån selskabsretligt er tilladt, kan det af hensyn til ønsket om at holde selskabernes økonomi adskilt være kloget at afstå fra at yde koncernlån. Anvendes datterselskabet således til diskonteringsformål, jfr. omtalen heraf nedenfor i § 23, bør dets midler ikke udlånes til moderselskabet.⁸³

82 En veksel, der synes at være udstedt i anledning af varehandel, og som derfor synes at have karakter af en "handelsveksel", har i virkeligheden karakter af en "finansveksel" (solaveksel, egenveksel), hvis den er resultat af en koncernintern samhandel. Det er naturligvis på ingen måde udelukket at skaffe sig kredit på basis af en finansveksel, men kreditor (diskonteringselskabet, banken) har krav på at vide, at det er en finans-, ikke en handelsveksel, der diskonteres. Se om spørgsmålet samt om den tyske forbundsbanks og det tyske "Privatdiskont-AG" rediskonteringsvilkår *Hopt/Mülbert: Kreditrecht*, 12. udg. (1989) nr. 652 ff, s. 308 ff. Se *samme* vedrørende de sædvanlige factoringbetingelser med forbehold mod kreditgivning m.v. på basis af koncernintern handel nr. 713 ff, s. 331 ff.

83 Jfr. U 1980.806 V (Frigor), hvor moderselskabet M producerede dybfrysere, men overdrog produktionen til sit nye datterselskab D. D overtog medarbejderne. Hele D's produktion overtoges løbende af M for et beløb, der svarede til D's kostpris i form af lønninger. Datterselskabsudskillelsen synes således nærmest at have været pro forma. D udlånte straks efter stiftelsen sin selskabskapital til M, hvilket i sig selv var et selskabsretligt tilladeligt koncernlån, jfr. aktieselskabslovens § 115 a, stk. 1. Blandt de momenter, som Vestre Landsret lagde vægt på i afgørelsen, der tilsidesatte selskabsopsplitningen, var også datterselskabets kapitalløshed i kraft af koncernlånet. Se *Kiilerich-Hansen* U 1982 B s. 425 ff, *Kaj Egon Hansen* Revision & Regnskabsvæsen 1984 s. 437 ff, *Godsk Pedersen* U 1985 B s. 352 ff, *Werlauff* Revision & Regnskabsvæsen 1986 s. 43 ff, *Gomard: Aktie- og anpartsselskaber* (1986) s. 44 og 326, *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret*, 2. udg. (1986) s. 260 samt *Werlauff: Selskabsret* (1989) s. 24 ff.

Koncernlånet bør også af skatteretlige grunde ydes på markedsvilkår. Betaler debitorselskabet ikke en til markedsrenten svarende rente for kreditten, har skattemyndighederne mulighed for at korrigere begge selskabers selvangivelser, således som de ville tage sig ud, hvis der var betalt rente for lånet. Er selskaberne sambeskattet i medfør af selskabsskattelovens § 31, får korrektionen dog ingen virkning.

Er der fremmede aktionærer i datterselskabet, skal der betales markedsrente til datterselskabet for kreditten allerede som følge af hensynet til disse, jfr. princippet i aktieselskabslovens §§ 63 og 80.

6.6. Eurokredit

I en årrække har eurokreditmarkedet med sæde i Luxembourg og London spillet en betydelig rolle ved større internationale finansieringsopgaver, selv om denne finansieringsform har mistet noget af sin betydning fra 1980'erne, særligt fra omkring 1985.

Man plejer at opdele det samlede eurofinansmarked i *europengemarkedet*, *eurokapitalmarkedet* og *eurokreditmarkedet*. Sidstnævnte er af interesse i nærværende forbindelse.

Eurokredit er særligt til disposition for meget store lånsøgere, særligt de større internationale virksomheder, stater, juridiske personer med offentlig retlig status m.v. Som følge af de involverede beløb er det vistnok sjældent, at en enkelt långiver tager hele risikoen alene, og i stedet udarbejdes der derfor syndikerede kreditaftaler, hvor et konsortium af kreditorer i fællesskab indgår en kreditaftale.

Af rent praktiske grunde er der brug for et pengeinstitut som formidler og forhandler af lånevilkårene, og dette pengeinstitut benævnes sædvanligvis "manager". Medvirker flere formidlende pengeinstitutter, overlades formidlings- og forhandlingsopgaven sædvanligvis en "lead manager".

Forhandlingen af kreditaftalen forløber herefter som en 2-trins raket: (1) Manageren (hhv. lead manageren) forhandler rammevilkårene for den ønskede kredit, dels med låneansøgeren, dels med det konsortium af pengeinstitutter m.v., som ønsker at deltage som långivere. (2) Når det derefter ligger fast, hvem kreditaftalens parter vil være, begynder de egentlige detailforhandlinger, hvorved kreditaftalens præcise vilkår bliver fastlagt.

I modsætning til, hvad der typisk har karakteriseret eurofinansmarkedet, er eurokreditten karakteriseret ved en ikke helt kort løbetid, men debitor må ikke regne med en helt fast rentesats i hele løbetiden. Renten fastlægges for en periode ad gangen, og den nye rente bekendtgøres til debitor af konsortiet ganske kort tid før den nye renteperiodes begyndelse. Sædvanligvis benævnes en kredit, der således er karakteriseret ved periodevis vekslende rentevilkår, som en "roll-over-kredit". Der er en betydelig ensidighed i rentevilkåre-

nes fastsættelse og en meget kort frist for debitor til at indstille sig på de nye vilkår.

Renten kan teoretisk være angivet ved en absolut rentesats for den pågældende periode, men vil sædvanligvis være fastlagt i forhold til Libor (London interbank offered rate), idet der aftales en vis rentemarginal ("spread") i forhold til Libor. Det er denne "spread", der – alt efter vilkårene på kapital- og kreditmarkedet og låntagers sikkerhedsmæssige rating – kan veksle som følge af roll-over-klausulen.⁸⁴

Ikke blot for eurokreditte, men også for de nedenfor nævnte andre lånetyper NIF og ECP, gælder, at der bør sondres mellem parallelkredit og ægte konsortialkredit, nemlig således: Når der er flere kreditorer, kan disse enten indgå en aftale pro rata eller solidarisk. Indgår de pro rata, betyder det, at der i virkeligheden parallelt etableres et antal kreditaftaler svarende til antallet af kreditorer, således at der mellem debitor og hver enkelt kreditor består en separat kreditaftale, hvis vilkår dog vil være identiske med de øvrige parallelle kreditaftalers. I modsætning hertil er den ægte konsortialkredit karakteriseret ved solidaritet på kreditorsiden (ligesom der altid vil være solidaritet på debitorsiden, hvis der undtagelsesvis skulle være flere debitorer på disse kreditaftaler). En sådan solidaritet på kreditorsiden vil betyde, at misligholdelse, tab m.v. vil ramme kreditorerne proportionalt i forhold til deres andel af kreditten. Det må antages, at langt de fleste eurokreditaftaler – og ligeledes de fleste NIF- og ECP-aftaler – etableres som konsortialkredit.⁸⁵

Det forekommer utænkeligt, at man gennem anvendelse af almindelige international-privatretnlige principper skulle give sig til at udfinde en eurokreditaftales "stærkeste tilknytning"; i praksis vil der altid være en lovvalgs-klausul i parternes aftale, idet lovvalget naturligvis er overladt til partsautonomien. Det er herved næppe den danske gældsbrevslov m.v., der aftales anvendt mellem parterne. I stedet er disse aftaler ofte præget af anglo-ameri-

84 Se nærmere *Hopt/Mülbert: Kreditrecht*, 12. udg. (1989) note 839 ff til forbermærkningerne til BGB §§ 607 ff, særligt med sammenligning af eurokreditens for debitor relativt byrdefulde rente- og fristvilkår sammenlignet med lånevilkårene på det tyske kreditmarked.

85 Den fremgangsmåde for kontraktudarbejdelsen, som man teoretisk skulle forvente, var, at der i én aftale fastlægges vilkårene for retsforholdet mellem debitor- og kreditor-konsortiet, mens kreditor-konsortiets indbyrdes retsforhold, herunder tabsfordeling, regresspørgsmål, værneting m.v. måtte forventes fastlagt i en anden aftale, der principielt er debitor uvedkommende. I praksis synes imidlertid reguleringen af parternes indbyrdes retlige relationer at smelte sammen til én eneste samlet aftale, og den principielle sondring mellem konsortiets indre retsforhold og dets ydre retsforhold til debitor, myndigheder m.v., udviskes derfor, som det påpeges af *Hopt/Mülbert anf.st.*, note 839, i slutningen.

kansk juridisk tankegang, og ved fortolkningen af retlige tvivlsspørgsmål vil det derfor ikke nytte meget at anvende danske retsprincipper.

Undtagelsesfrit må der forventes indeholdt en værnetings- eller voldgiftsklausul i eurokreditaftalen.

Etableres kreditaftalen som en parallelkredit, må forhandlinger om henstand, eventuel rykkerprocedure, renteændringer m.v. principielt foregå mellem debitor og den enkelte kreditor, men den manager, der fik aftalen i stand, kan af kreditor være bemyndiget til at repræsentere ham over for debitor. Foreligger der derimod en konsortialkredit, vil en enkelt kreditor – eller oftere: manager (lead manager) – forhandle på kreditor-konsortiets vegne, hvilket vil være nødvendigt allerede som følge af det solidariske kreditorforhold, jfr. det fra aktieretten kendte princip om udeleligheden af visse formuerettigheder, jfr. aktieselskabslovens § 28 og anpartsselskabslovens § 17.

For debitor er det slet ikke uvæsentligt, med hvem han forhandler, eller hvilke aftaler der i det indbyrdes retsforhold mellem konsortialkreditorerne er truffet vedrørende disses beslutningsprocedurer om ophævelse af kreditaftalen i tilfælde af debtors misligholdelse m.v. Eurokreditaftalen vil nemlig sædvanligvis indeholde en klausul om, at (blandt andet) den omstændighed, at debitor kommer i restance med nogen som helst del af sine betalingsforpligtelser over for andre, giver kreditor-konsortiet ret til at forlange eurokrediten indfriet i dens helhed. Det er indlysende, at det allerede af denne årsag ikke er ligegyldigt for debitor, hvordan konsortiets opsigelses- og ophævelsesbeslutninger træffes, eller til hvem én eller flere kreditors rettigheder, der sædvanligvis er nedfældet i et negotiabelt gælds-brev, overgår.⁸⁶

Eurokreditaftalernes nærmere indhold er ofte præget af den detaljerighed, der kendes fra anglo-amerikanske aftaler, for hvis opbygning det ofte er et mål at forebygge senere modsætningslutninger hos en domstol eller voldgiftsret fra de eksempler, som er opregnet i aftalen. I det følgende kan der

86 Den juridiske litteratur om eurokredit, NIF og ECP er (i modsætning til den righoldige anglo-amerikanske litteratur om US-CP, der omtales nedenfor) sparsom. Den litteratur, der foreligger, ses ikke at behandle spørgsmålet om, i hvilket omfang en helt urimelig påberåbelse af en forfaldsklausul som følge af debtors misligholdelse af fremmede betalingsforpligtelser eventuelt kan tilsidesættes som åbenbart grundløs. Det tjener ikke noget formål at analysere, i hvilket omfang danske principper om civilretlig magtfordrejning eller aftalelovens § 36 ville kunne medføre konkret tilsidesættelse af en sådan helt urimelig opsigelse, eftersom disse danske retsprincipper er aldeles uanvendelige på forholdet, hvis retlige regulering i det hele er undergivet de nævnte anglo-amerikanske fortolkningsprincipper, som i langt videre omfang lægger vægt på parternes aftalefrihed og deres status som (formodningsvis) topprofessionelle erhvervs virksomheder. Ej heller *Hopt/Mülbert*, anf.st. note 841 ff, ses at behandle spørgsmålet.

derfor alene gives et summarisk billede af nogle af de omstændigheder, der ifølge aftalen normalt vil medføre gældens forfald.⁸⁷ Som eksempler herpå kan nævnes (1) debtors restance med andre betalingsforpligtelser, (2) lovmæssig indføring af en kildeskat på renter, som ikke eksisterede ved aftalens indgåelse, (3) kreditorkonsortiets manglende refinansieringsmulighed i den for kreditten gældende valuta som følge af indtrådt knaphed på denne, eller (4) at den reference-rentesats, der er fastlagt for eurokrediten (eksempelvis libor korrigeret med en spread) ikke længere eksisterer.

Det kan naturligvis i nogle tilfælde være et skønsspørgsmål, om betingelserne for at påberåbe sig kredittens forfald er indtrådt. Selv hvor dette klart er tilfældet, kan det demæst være et spørgsmål for kreditkonsortiets deltagere, om de overhovedet ønsker at påberåbe sig forfaldet. Som nævnt vil beslutningsproceduren herfor fremgå af konsortialkreditorernes indbyrdes aftale. Denne vil normalt, i hvert fald i henseende til netop disse spørgsmål, være karakteriseret ved en forskrift om flertalsbeslutninger (naturligvis regnet efter kreditbeløb, ikke efter antal deltagere), således at uenighed mellem konsortialdeltagerne ikke lammer deres beslutningsevne i relation til debitor. Forvaltningsmæssigt vil det derfor være flertallet, der bestemmer, men økonomisk er aftalen præget af streng solidaritet; modtager en enkelt af kreditorerne således indbetaling på sin del af tilgodehavendet, vil aftalen undtagelsesfrit (medmindre der foreligger en parallelkredit) forpligte ham til straks at fordele det modtagne beløb forholdsmæssigt mellem alle kreditorerne i konsortiet. Der kan altså ikke træffes særftaler med eller indrømmes særfordele til enkelte kreditorer.

Ikke blot for eurokrediten, men også for de nedenfor behandlede kreditformer NIF og ECP, kan man spørge, hvilken tinglig sikkerhed der sædvanligvis aftales. Svaret er, at disse låneformer netop er karakteriseret ved deres rent obligationsretlige beskaffenhed, og at de ikke sikres tingligt. Denne praksis er netop én af de tungtvejende begrundelser for, at lånsøgere kan være interesserede i denne kreditform, til trods for at den har nogle ikke ubetydelige ulemper med hensyn til roll-over-rente, kredittens forfald ved den mindste forstyrrelse af forudsætningerne for denne m.v.

Alligevel må det sædvanligvis antages, at både eurokredit, NIF-kredit og ECP-kredit sikres på visse måder for kreditor, blot ikke gennem de tinglige sikkerhedsformer, som vi er vant til at se i forbindelse med pengeinstitutkredit, realkredit m.v. Den sikkerhed, der jævnlige aftales ved de her behandlede internationale kredittyper, består hovedsageligt i én eller flere af følgende tre sikkerhedsformer, hvoraf de to første er rent aftaleretlige, mens den sidste tillige kan være kautionsretlig:

87 Se foran under 3.7. om forfaldsgrunde i dansk ret.

1 Det kan være aftalt, at debitor ikke uden eurokreditors samtykke må optage ny kredit, som i tilfælde af debtors insolvens gives en bedre anmeldelsesprioritet i konkursordenen, end eurokreditens kreditor har. En sådan klausul, der benævnes *pari-passu-klausul*, kan virke på flere niveauer: (a) Har eurokrediten efter sit indhold status som almindeligt krav (altså en simpel fordring i tilfælde af debtors konkurs), forpligter debitor sig således til ikke at optage ny kredit med en bedre stilling end simpel gæld i konkursordenen. Debitor forpligter sig således til hverken helt eller delvis at pantsikre eventuel ny kredit. (b) Har eurokrediten efter sit indhold efterstillet anmeldelsesprioritet (det vil sige, at den i sin egenskab af "ansvarlig lånekapital" accepterer tilbagetrædelsespligt), ville en ny kredit kunne opnå bedre anmeldelsesprioritet, enten hvis den blev pantsikret, eller blot hvis den fik status som simpelt krav. Debitor fraskriver sig altså i så fald begge disse muligheder.

2 Gennem en *negative pledge* kan debitor forpligte sig til blot at undlade tingligt at sikre fremtidig kredit. En – mere – sjælden variation, der formentlig også kan betegnes negative pledge, er et egentligt forbud mod yderligere kreditoptagelse uden kreditor-konsortiets tilladelse.

Om både klausul nr. 1 og 2 gælder det, at de ikke kan "omsætningsbeskyttes"; kreditor kan hverken gennem en slags registrering, tinglysning, regnskabsbemærkning, eller på anden måde retligt forhindre, at debitor handler i strid med klausulen, dog at der (som en slags surrogat for pant) servitutstiftende på fast ejendom kan tinglyses en deklaration om, at pantsætning kun kan ske med samtykke fra en navngiven virksomhed eller person, jfr. U 1987.713 V, som omtales nedenfor under 9.1.; i internationale låneforhold – og i det hele taget i erhvervsfinansieringsforhold – bruges denne fremgangsmåde dog næppe meget. – Kreditors beskyttelse må derfor hovedsageligt ligge i eurokreditens forfaldsbestemmelse samt den almindelige fornemmelse på kreditmarkedet af, at det indbyrdes kendskab til transaktioner og udbud er så godt, at kreditor-konsortiet eller dets manager ville høre derom, hvis debitor var i færd med at handle i strid med aftalen. Erfarer kreditor, at en sådan aftalestridig ny kredit er under optagelse, kan han ikke gennem henvendelse til den potentielle nye långiver retligt afskære denne fra at yde den nye kredit, eftersom aftalen mellem debitor og den gamle kreditor alene har retsvirkninger i disses indbyrdes forhold.

3 Hvis debitor er datterselskab af en større (international) koncern, vil der sædvanligvis blive forlangt og givet enten blot en hensigtserklæring eller en egentlig kautions- eller garantierklæring fra koncernens moderselskab. Erklæringen bør ikke blot afgives fra debitorselskabets umiddelbare moderselskab, men fra hele koncernens øverste moderselskab, hvem net-

toresultatet af datterselskabets drift formodes at tilgå direkte eller indirekte. Debitorselskabet vil i disse situationer oftest ikke være et drifts- eller industriselskab, men et finansselskab, som koncernen anvender til hjemtagelse af kreditter med henblik på disses videreførsel til det eller de selskaber i koncernen, hvor likviditetsbehovet består. Heller ikke efter dansk selskabsret vil der være noget til hinder for, at et låneprovener på denne måde videreføres fra debitorselskabet til dets moderselskab og så fremdeles, hvorefter det videreudlånes til andre koncernselskaber, jfr. aktieselskabslovens § 115a, stk. 1, og anpartsselskabslovens § 84a, stk. 1; det forudsættes naturligvis herved, at samtlige deltagende koncernselskabers solvens er utvivlsom, så at videreudlånet er ubetænkeligt.⁸⁸

Afslutningsvis under omtalen af eurokredit bemærkes, at der kan opstå erstatningspligt for det formidlende pengeinstitut (manager, lead manager), som bindende tilsiger lånsøger en kredit på bestemte vilkår, men hvor løftegiveren ikke i tilstrækkelig grad har sikret sig de påtænkte långiveres forudgående tilsagn, således at kreditten ikke kommer i stand. Enten må løftegiveren i denne situation selv yde en kredit på de lovede vilkår (hvilket dog ofte som følge af kredittens størrelse vil være udelukket), eller der må betales erstatning for det (kapitaliserede) merbeløb, som debitor kommer til at betale ved at finansiere sig fra anden side. Som følge af, at eurokreditens rente som nævnt varierer efter roll-over-princippet, kan det imidlertid være forbundet med et vanskeligt skøn at opgøre denne kapitaliserede merudgift for hele kredittens løbetid.

88 Mens patronatserklæringen (letter'et), omtalt i kapitel IV, netop udformes omhyggeligt med henblik på hverken at skulle passiveres eller noteforklares i det udstedende moderselskabs regnskab, gælder det om både en kautions- og garantiforpligtelse, at den skal kunne ses af det forpligtede selskabs status. Bli- ver den mod forventning til en aktualforpligtelse, skal den passiveres. Så længe den kun er en eventualforpligtelse, skal den noteforklares, jfr. regnskabslovens § 46, stk. 3: »Der skal gives oplysning om den samlede størrelse af henholdsvis pensions-, kautions- og garantiforpligtelser, diskonterede vekslere og andre økonomiske forpligtelser, som ikke er opført i balancen, for så vidt angivelsen heraf er af betydning for bedømmelsen af den økonomiske stilling... Forpligtelser over for moderselskab og dets dattervirksomheder skal opføres særskilt.« Bestemmelsen har sit udspring i 4. selskabsdirektivs artikel 43, stk. 1, note 7, der i sin generelle formulering er mere klar og vidtgående (og udelukker falske modsætningslutninger). Efter denne direktivbestemmelse skal noterne angive »den samlede størrelse af økonomiske forpligtelser, som ikke er opført i status, for så vidt angivelsen heraf er af betydning for bedømmelsen af den økonomiske stilling. Pensionsforpligtelser og forpligtelser over for tilknyttede virksomheder skal opføres særskilt«.

Det må imidlertid i denne forbindelse ikke overses, at den forsigtige manager (lead manager) næppe vil give sig af med at udstede et egentligt kreditløfte på sagens forberedende stadium, men tværtimod i forbindelse med forhandlingernes påbegyndelse over for debitor (skriftligt) vil tilkendegive, at manageren ikke indestår for, at nogen kreditaftale kommer i stand, før selve kreditaftalen (lånedokumentet) er udfærdiget samt underskrevet af alle parter.

Denne fremgangsmåde anvendes iøvrigt ikke sjældent i (internationale) erhvervsforhold, hvor der skal finde en række forhandlinger sted, inden det kan fastslås, om der er grundlag for at indgå en aftale. En række af de vilkår, der i denne forbindelse specificeres fra den ene eller anden af parterne, kunne i nogle tilfælde opfattes som så detaljerede og dispositive, at der efter klassisk aftaleret kunne antages – eller i hvert fald hævdes (med deraf følgende tvist, som gerne skulle undgås) – at være indgået en aftale, såfremt den anden part “accepterer” de specifikke vilkår. Af denne årsag vil det ofte af åbningsskrivelsen fra en af parterne fremgå, at ingen aftale skal anses for at være indgået, før et egentligt aftaledokument er underskrevet af begge parter. I hvert fald herved – men naturligvis allerede som følge af selve det retssystem, som finder anvendelse på parternes indbyrdes retsforhold – er den danske aftalelovs § 1, hvorefter både et tilbud og et svar på tilbud er bindende for afgiveren, koblet ud.

6.7. NIF (note issuance facility)

Selv om eurokrediten som nævnt har mistet noget af sin betydning særligt siden 1985, må det ved læsningen af både dette afsnit om NIF og det følgende afsnit om ECP have i erindring, at en række bemærkninger om (1) totrinsforhandlingerne forud for kreditaftalens indgåelse, (2) lovvalgsklausul, (3) aftalens fortolkning efter anglo-amerikanske retsprincipper, (4) værnetings- eller voldgiftsklausul, (5) sondringen mellem parallelkredit og konsortialkredit, (6) konsortiets repræsentation gennem en manager eller lead manager, (7) den manglende tinglige sikring og de i stedet herfor trufne negative pledge- eller pari passu aftaler, (8) forfaldsvilkårene i tilfælde af en række ændrede forudsætninger, (9) det forvaltningsmæssige majoritetsprincip mellem flere kreditorer, (10) udstedelse af negotiable gældsbreve til bekræftelse af kreditaftalen, (11) tilbøjeligheden til at sammenfatte både konsortiets indre og ydre retsforhold i én og samme aftale samt (12) managers (lead managers) erstatningspligt i tilfælde af brudt kreditløfte *også gælder NIF*.

NIF (note issuance facility) er udtryk for, at debitorvirksomheden med hjælp fra en “placing agent” udsteder gældsbreve (notes, euronotes) med en løbetid mellem 30 dage og 6 måneder. Anvendes en enkelt “placing agent”, betegnes denne sædvanligvis SPA (sole placing agent), medens der bruges

betegnelsen MPA (multiple placing agency), hvis der anvendes en flerhed af mellemmand til finansieringen.⁸⁹

Ligesom man fra forsikringsaftaleretten kender begrebet *underwriter* som et udtryk for dén eller dem, hos hvem en risiko afdækkes ved genforsikring, bruges begrebet *underwriter* i forbindelse med euronotes. Faktisk er *underwriter*-begrebet uløseligt forbundet med euronotes, idet disse notes netop kendetegnes af den garanti, der af *underwriterne* gives debitorvirksomheden for, at der til stadighed vil være det aftalte kreditbeløb til dens disposition i hele løbetiden. Vil debitorvirksomheden ikke betale de ekstraomkostninger, der naturligvis er forbundet med dette garanti- og *underwritersystem*, bør debitorvirksomheden vælge det system med commercial papers (ECP), der omtales nedenfor.

En NIF adskiller sig fra eurokreditte ved at have en længere løbetid, typisk 5, 6 eller 7 år, i enkelte tilfælde helt op til 8, 9 eller 10 år. Det springende punkt vedrørende disse NIF er imidlertid, hvordan dette løfte til debitorvirksomheden om en temmelig lang kredit, som debitorvirksomheden kan regne sikkert med at have til disposition, forbindes med det forhold, at debitor udgiver kortløbende euronotes med den forannævnte løbetid på op til 6 måneder. Det er her, *underwriteren* kommer ind i billedet. *Underwriterne* giver debitor følgende garanti: Der aftales en maksimal rentesats, som debitor er rede til at betale, men man forsøger naturligvis, om kreditten kan skaffes billigere. Hver gang der skal udstedes euronotes, altså mindst hvert halve år, søges disse placeret hos interesserede långivere, men kan hele det garanterede lånebeløb ikke skaffes til den maksimale rente, som fremgår af kreditrammeaftalen, forpligter *underwriterne* sig til at stille det manglende beløb til debitorens rådighed på de aftalte vilkår.⁹⁰

Der er næppe tvivl om, at dygtige pengeinstitutter opnår ganske betydeli-

89 Er debitorvirksomheden et pengeinstitut, bruges vistnok sædvanligvis betegnelsen *certificate of deposit* (CD) i stedet for betegnelsen NIF (note issuance facility). Sådanne certificates of deposit har en løbetid fra 30 til 365 dage, jfr. *Hopt/Mülbert*: Kreditrecht, 12. udg., s. 386 note 844 med forbemærkningerne til BGB §§ 607 ff.

90 Udstedelse af euronotes foregår i flere varianter. Det kan således være aftalt, at der skal opnås et ganske bestemt provenu ved salget af gældsbrevene. I så fald er det debitor uvedkommende, hvilket beløb det formidlende pengeinstitut faktisk opnår hos långiverne. Denne metode benævnes ofte RUF (revolving underwriting facility). Et alternativ er TP-metoden (tender panel), hvor en markeds- og udbudsmekanisme, således som tender-betegnelsen viser, får lov at bestemme, hvilket provenu der skal tilgå debitor for de udstedte gældsbreve. Også TP-metoden er dog forbundet med en fast garanti for overtagelse af eventuelle ikke-solgte gældsbreve, hvilket som nævnt i det hele er et karakteristisk træk for NIF, jfr. *Hopt/Mülbert*, anf.st.

ge indtægter fra formidling af og garantistillelse vedrørende både euronotes og de nedenfor omtalte commercial papers. Det må imidlertid ikke overses, at de pengeinstitutter, der ikke blot påtager sig en placeringsrolle, men som garanterer genplaceringsmuligheden for f.eks. en NIF, tilsynsretligt påtager sig en garantistillelse, der naturligvis regnskabsmæssigt skal behandles som sådan. Siden særligt Bank of England i april 1985 skærpede sin tilsynsmæssige opmærksomhed over for de af pengeinstitutter påtagne forpligtelser vedrørende euronotes, har også andre staters pengeinstituttilsyn skærpet opmærksomheden.

Den afdækningsgaranti, som én eller flere underwrite udsteder til debitorvirksomheden, betegnes sædvanligvis *back-up line* eller *stand-by line*. Det skal naturligvis fremgå af den enkelte aftale og garantierklæring, i hvilket omfang underwriterne er solidarisk eller proratarisk forpligtet. Sædvanligvis må der antages at være tale om en forpligtelse pro rata. Endvidere må det fremgå af aftalen, om underwriteren i tilfælde af, at garantien bliver effektiv, skal stille det manglende lånebeløb til rådighed til den aftalte maksimalrente uden at overtage euronotes for beløbet eller skal overtage euronotes (som kan videresælges) for det manglende beløb og til den aftalte maksimalrente.

I overensstemmelse med almindelige grundsætninger om, at debitorskift kræver kreditors tiltrædelse, gælder det også som udgangspunkt vedrørende underwriterens garantiforpligtelser over for den lånsøgende virksomhed, at disse garantiforpligtelser ikke kan overføres på en ny underwriter, medmindre den lånsøgende virksomhed samtykker deri. Nogle euronoteaftaler er imidlertid udformet således, at muligheden for underwriterens overførsel af sine forpligtelser til andre er "forberedt", men dog stadig således, at den lånsøgende virksomheds tiltrædelse konkret kræves. Sådanne aftaler benævnes sædvanligvis TRUF (*transferable revolving underwriting facilities*).

I den sparsomme fremmede retslitteratur, som beskæftiger sig med euronotes m.v., er det diskuteret, hvorledes underwriterens forpligtelse juridisk bør klassificeres. Rigtigst er formentlig at antage, at der tilsynsretligt foreligger en garanti, men at der civilretligt foreligger et uigenkaldeligt kredittilsagn, eventuelt forbundet med uigenkaldeligt løfte om køb af de ikke-afhændede euronotes, i begge tilfælde dog subsidiært i forhold til kredittens/købsaftalens opnåelse til anden side.

De euronotes, der udstedes som følge af aftalen, betegnes *fully negotiable promissory notes*. Betegnelsen *promissory note* betyder egenveksel (solaveksel), altså et sådant særligt skylddokument, som er nævnt i vekselovens §§ 75-78 (en "finansveksel"). Det ligger dog ikke nødvendigvis i denne betegnelse, at skylddokumentet skal være en væksel; efter omstændighederne vælges der udstedelse af gælds-brev, der lyder på betaling til ihændehaveren, således at der er tale om et omsætningsgælds-brev, jfr. gælds-brevslovens § 11, stk. 2, nr. 1.

6.8. ECP (commercial paper)

Med inspiration fra USA kommer nu en tredje international kreditform ind i billedet for den debitorvirksomhed, der har indset, at renterisikoen ved eurokreditten er debitors problem, og at prisen for at have garanterede vilkår for euronotes er nogle ganske betydelige omkostninger. Med ganske kort løbetid på mellem nogle få dage og nogle måneder lanceredes i USA med henblik på løsning af sådanne problemer såkaldte *US commercial papers* (US-CP), der danner forbillede for *euro commercial papers* (ECP), hvis løbetid til gengæld er noget længere end det amerikanske forbillede, nemlig en periode på mindst 7 og højst 365 dage.

Det er næppe for meget sagt, at ECP, der normalt blot betegnes commercial papers (idet man herved underforstår, at de er europæiske), allerede er blevet en betydelig succes. Blot som eksempel kan fra erhvervspresen nævnes, at Hafnia Holding A/S gennem Den danske Bank A/S og Hafnia Erhvervsbank A/S i august og december 1989 hjemtog betydelige kreditter på denne måde (efter det oplyste 150 mill. kr. første gang, 750 mill. kr. næste gang), ligesom MD Foods amba i erhvervspresen den 22/12 1989 kunne annoncere et multi currency commercial paper program for udstedelse af omsættelige ihændehave-masse-gældsbreve med en løbetid fra 7 dage til 1 år for et samlet beløb af dkr. 600.000.000. I forbindelse med dagspressens omtale af Hafnia nævntes det, at der var tale om den 11. danske virksomheds udstedelse af sådanne gældsbeviser i danske kroner, men at Hafnia var den første danske finansvirksomhed, der benyttede sig af denne kreditmulighed.

Commercial papers er ikke udstyret med nogen back-up line (stand-by line), og debitorvirksomheden (emittenten) har således ikke som ved euronotes en længerevarende sikkerhed for et bestemt kreditbeløb til en bestemt (maximal) pris. Til gengæld bortfalder omkostningen til underwriteren, og commercial papers er derfor en billig måde at købe kredit på.

Både eurokredit og euronotes er karakteriseret af den syndikerede placingsmåde, hvoraf nogle retsvirkninger er analyseret under eurokredit. Anderledes forholder det sig med commercial papers. Her søger debitorvirksomheden med hjælp fra én eller flere agenter (pengeinstitutter) at udforme sådanne vilkår for sit ECP-program, at de udstedte negotiable gældsbreve vil finde aftagere. Efter udstedelsen afsættes gældsbrevene direkte til én eller flere kreditorer. Ikke blot spares således hele den komplicerede og kostbare forhandlingsfase vedrørende konsortialkreditterne – der spares også betydelige mellemhandleravancer. Dette har fået amerikansk litteratur til at nævne, at ECP (US-CP) er karakteriseret ved "dis-intermediation", d.v.s. undgåelse af fordyrende mellemlid. Metoden er ligeledes karakteriseret ved "securitization", som er udtryk for, at kreditten bekræftes ved negotiable gældsbreve,

således at kreditor, om han ønsker det, kan forbedre sin likviditet ved at omsætte disse.⁹¹

De fleste af de retlige spørgsmål, der er behandlet foran i afsnittet om eurokredit, gælder også for commercial papers. Dette gælder særligt spørgsmålene om lovvalg, værneting, sikkerhedsstillelse og forfaldsklausuler. Der henvises til bemærkningerne under det pågældende afsnit. Se nedenfor under 9.9. om de vigtigste (engelsk-sprogede) ekspeditioner i en eurolånesag.

§ 7 Lån optaget hos publikum

7.1. Modtagelse af indlån: et pengeinstitutprærogativ

Der er intet til hinder for, at en virksomhed, der drives som aktie- eller anpartsselskab, retter henvendelse til en større kreds af mulige investorer, eventuelt til offentligheden under iagttagelse af den nedenfor omtalte lov nr. 213 af 10. april 1991, med opfordring til at tegne aktier og således investere *egenkapital* i virksomheden.

Mere restriktivt forholder det sig, når det drejer sig om at opfordre til at investere *fremmedkapital* i virksomheden. Det er forbeholdt pengeinstitutter og staten at annoncere offentligt om modtagelse af egentlige indlån.⁹²

Forbudet rammer annoncering efter indskud, opfordring til, også mod udstedelse af panteobligationer, at overlade virksomheden kapital til administration, opfordring om indskud på konti m.v.

91 Det fremhæves i denne forbindelse i tilslutning til amerikansk litteratur af *Hopt/Mülbert: Kreditrecht*, 12. udg. (1989) s. 387, note 845, i forbemærkningerne til BGB § 607 ff, at pengeinstitutternes rolle dermed ændres fra selv at være (første) kreditgiver til nu at være agent (kreditmægler). Det kunne i denne forbindelse tilføjes, at en sådan ændret rolle på ingen måde behøver at være en ulempe, hverken for pengeinstitutterne selv eller for de lånsøgende virksomheder.

92 Bank- og sparekasselovens § 1, stk. 5, er sålydende: »Pengeinstitutter er sammen med staten, kreditinstitutter omfattet af § 4b i lov om visse kreditinstitutter og udenlandske kreditinstitutter, der opfylder betingelserne i §§ 6a eller 6c, enberettigede til ved henvendelse til offentligheden at tilbyde sig som modtagere af indlån.« Se om praksis i tilknytning hertil *Bank- og Sparekassetilsynets* (nu *Finanstilsynets*) Årsberetning 1976 s. 26, 1981 s. 28 og 1982 s. 30. Endvidere *K. Bjørn Jensen og Jørgen Nørgaard: Bank- og sparekasseloven med kommentarer* (1976) s. 42 ff og 47 ff.

Derimod er det ikke i strid med forbudet, hvis virksomheden eksempelvis udsteder et obligationslån, som udbydes i offentlig tegning i overensstemmelse med den nævnte lov af 1991, og hvor investorerne er bekendt med, at de ikke overlader et pengebeløb til virksomhedens forvaltning, men at de mod betaling erhverver en omsættelig fordring udstedt som (masse)gælds-brev med virksomheden som debitor.

7.2. Erhvervslån (erhvervsobligationer)

Fra begyndelsen af 1980'erne opstod der en tendens til, at en række erhvervs-virksomheder finansierede sig gennem udstedelse af såkaldte erhvervslån (erhvervsobligationer). I særlig grad drejede det sig om pengeinstitutter, men også andre virksomheder inden for industri, handel m.v. har finansieret sig på denne måde.

Skal udstedelse af erhvervslån have betydning for virksomhedens samlede "ansvarlige kapital", må erhvervslånet have status som ansvarlig lånekapital, altså med efterstillet anmeldelsesprioritet i tilfælde af debtors insolvens. Se om dette begreb nedenfor i § 8. Der er dog intet i selve begrebet erhvervslån, der tvingende kræver, at lånet gives efterstillet anmeldelsesprioritet. Debtors motiv for udstedelsen kan være den fordel, der er forbundet med at optage en kredit, som typisk er fast forrentet i løbetiden, og for hvilken der ikke stilles tinglig sikkerhed. Endelig er det en fordel, at debitor selv, selv-sagt med rimelig hensyntagen til sine forventninger om markedet, udformer vilkårene og således ikke skal forhandle om disse med bestemte långivere. Herved bliver forfaldsklausulerne typisk mere debitorvenlige, end det eksempelvis er tilfældet med de foran omtalte eurokreditter, euronotes og commercial papers, hvis forfaldsklausuler typisk er strenge for debitor, og hvor afhængigheden af nogle få kreditorer derfor efter omstændighederne kan blive byrdefuld.

Erhvervslånene udstedtes oprindeligt med lav pålydende rente og med høj indfrielseskurs med henblik på at gøre investors forrentning efter skat gunstigt mulig. Ved en lovændring i 1983 begrænsedes imidlertid fradragsretten for det kurstab, der opstod, når pengeinstitutter m.v. indfriede erhvervslån til overkurs, og herefter bortfaldt interessen hos pengeinstitutter m.v. i sådanne arrangementer.⁹³

93 Nu er forholdet reguleret af kursgevinstlovens § 5, stk. 4. Den medfører, at pengeinstitutter, finansieringsvirksomheder m.v. ikke har fradrag for tab ved indeksregulering af hovedstol eller restgæld, jfr. § 5, stk. 3, eller for tab som følge af indfrielse til en forud fastsat overkurs i forhold til værdien ved forpligtelses påtagelse, jfr. § 5, stk. 4. Stk. 4 er ændret ved lov nr. 281 af 13. maj 1987 og atter i 1991. Er den pålydende rente mindre end den blåstemplede mindsterente, har pengeinstituttet m.v. dog alligevel fradrag for tabet som følge

Erhvervslåne kan enten være faste lån, hvor renten udbetales typisk én gang årligt i hele løbetiden, hvorefter lånet indfries til fast kurs pr. slutårets rentetermin, eller der kan være tale om serielån, hvis indfrielse sker med lige store afdrag over løbetiden. Endelig kan erhvervslånet, med inspiration fra realkredit, være på udtrækningsvilkår, således at der efter nærmere regler fastsat i lånevilkårene sker årlig eller halvårlig udtrækning af et vist obligationsbeløb til indfrielse. Løbetiden er jævnlige 10 år, sjældnere eksempelvis 15 år.

Et erhvervslån kan eventuelt optages til børsnotering. Det figurerer da i kurslisten under betegnelsen "034 Erhvervslån". Under "030 Obligationer uden warrants", "034 Udenlandske og internationale lån i danske kroner" eller med individuelle numre under rubrikken "Lån i fremmed valuta". – Hvis værdipapirerne søges børsnoteret, skal der udarbejdes børs-emissionsprospekt efter bkg. nr. 709 af 18. oktober 1990 baseret på EF-direktiv 80/390/EØF. – Udbydes de offentligt uden børsnotering, skal der udarbejdes et enklere emissionsprospekt efter lov nr. 213 af 10. april 1991 baseret på direktiv 89/298/EØF, dog ikke for visse værdipapirer i meget store stykstørrelser, eller papirer som udbydes til en begrænset kreds af professionelle investorer.

Aktieselskabsloven regulerer ikke forholdet, så længe erhvervslånet ikke er tillagt konverteringsret. Er dette tilfældet, skal lovens § 41 følges.

Som regel udstedes erhvervslåne som obligationer (massegældsbreve), der således fremtræder som led i en sammenhørende udgivelse af et større antal gældsbreve med fælles tekst, jfr. gældsbrevslovens § 4, stk. 2, 1. led. Erhvervslåne udstedes som omsætningsgældsbreve, jfr. gældsbrevslovens § 11, stk. 2, nr. 1, 2 eller 4. De vil således være omfattet af ekstinktionsreglerne i lovens § 14, stk. 1 eller 2.

Det hedder i § 14, stk. 3: »Forekommer der unoterede påtegninger om rettigheder på et massegælds brev, som er stilet til ihændehaveren, og som ikke kan fås noteret på navn, behøver hververeren ikke at tage hensyn til dem.«

Kan obligationen efter sit indhold noteres på navn (hvilket normalt vil være tilfældet), gælder der særlige noteringsregler ifølge gældsbrevslovens §§ 36-42.⁹⁴

af indfrielse til forud fastsat overkurs, men i så fald er kursgevinsten skattepligtig hos kreditor i medfør af lovens § 7, stk. 1. Det samme gælder, hvis lånet er i fremmed valuta. Se om indfrielse til forud fastlagt overkurs *Werlauff*: Selskabs-skattebet (1991) s. 84 og om virksomhedscertifikater s. 76 f.

94 Disse bestemmelser skal sammenholdes med bekendtgørelse nr. 223 af 24. juni 1938 som ændret ved nr. 360 af 15. august 1942, nr. 290 af 30. september 1959 og nr. 36 af 28. januar 1976, jfr. *Preben Lyngsø*: Gældsbrevsloven (3. udg. 1989) s. 239 ff.

De vigtigste retsvirkninger for de obligationer, der omfattes af §§ 36-42, knyttes til noteringen hos udstederen.

Er erhvervslånet børsnoteret (hvilket hyppigt vil være en ambition for emittenten), sker obligationsudstedelsen gennem Værdipapircentralen, jfr. værdipapircentrallovens § 1, stk. 1.

I så fald er følgende 6 hovedprincipper gældende for obligationerne:

- 1 Rettigheder over obligationerne skal registreres i Værdipapircentralen for at opnå beskyttelse mod retsforfølgning og mod godtroende aftaleerhververe, jfr. § 8, stk. 1 (svarende til tinglysningslovens § 1, stk. 1).
- 2 Den aftale eller retsforfølgning, der skal kunne fortrænge en ikke registreret ret, skal selv være registreret, og en erhverver ifølge aftale skal være i god tro ved anmeldelsen til det kontoførende institut, jfr. § 8, stk. 2 (svarende til tinglysningslovens § 1, stk. 2).
- 3 Registreringens retsvirkninger regnes fra anmeldelsen til det kontoførende institut (jfr. dog § 11), jfr. § 8, stk. 3 (svarende til tinglysningslovens § 25).
- 4 Når registrering af en aftale om rettigheder over obligationen er endeligt gennemført i Værdipapircentralen, kan en godtroende erhverver ifølge registreret aftale ikke mødes med nogen indsigelse mod gyldigheden af den førstnævnte aftale (dog bevares den indsigelse, at aftalen er ugyldig som følge af falsk eller voldelig tvang), jfr. § 11 (svarende til tinglysningslovens § 27).
- 5 Om ekstinktion af debitorvirksomhedens indsigelser gælder regler svarende til gældslovens §§ 15-18, jfr. værdipapircentrallovens § 12.
- 6 Betaling fra Værdipapircentralen eller et kontoførende pengeinstitut kan med frigørende virkning ske til den, som ifølge registeret er berettiget til at modtage betalingen (undtagen hvor den efter registeret berettigede støtter sin ret på en aftale, som er ugyldig som følge af falsk eller voldelig tvang), jfr. § 13, stk. 2.⁹⁵

7.3. Junk bonds som puljeordninger?

De erhvervslån, der er omtalt foran, udstedes af debitorvirksomheden selv og er derfor sikkerhedsmæssigt afhængig af denne virksomheds skæbne. Der ville principielt ikke være noget til hinder for udstedelse af obligationer, som

95 Om erhvervslån se *Per Pedersen* i Fakta om værdipapirer på Fondsbørsen, redigeret af Steffen E. Andersen (1986) s. 88 f. Særligt om erhvervslån registreret i Værdipapircentralen se *Christen Boye Jacobsen: Lov om en værdipapircentral med kommentarer* (1983) s. 46 ff. og *Gert Bo Gram og Bent Mebus: Værdipapircentralen, en håndbog* (1984) s. 109 ff.

er særligt risikovillige, eksempelvis med efterstillet anmeldelsesret som ansvarlig lånekapital, og som et tillæg til den blåstemplede mindsterente efter kursgevinstloven giver en tillægsrente, som står i forhold til debitorselskabets resultater, jfr. aktieselskabslovens § 43. Særligt risikovillige obligationer udstedt af debitorvirksomheden selv, blandt andet i forbindelse med debitorvirksomhedens overtagelse af en anden virksomhed og derfor med henblik på finansiering af sidstnævnte, kendes fra USA, hvor disse obligationer i løbet af 1980'erne har fået betegnelsen *junk bonds*.⁹⁶

Herhjemme har været rejst spørgsmålet, om det burde tillades realkreditinstitutterne at udstede særligt risikovillige obligationer som puljeordninger, således at risikovillig kapital uden sædvanlig realkreditmæssig sikkerhed udlånes fra disse institutter til virksomhederne, hvorved eventuelle tab hidrørende fra en enkelt virksomhed vil blive fordelt på alle de obligationer, der er udstedt i puljen.

I december 1989 fandt en række ændringer sted af realkreditloven med henblik på at udvide realkreditinstitutternes virksomhedsområde til også at kunne omfatte *accessorisk virksomhed*, defineret som en »med realkreditvirksomhed naturligt forbundet eller tilgrænsende virksomhed«, jfr. nedenfor under 15.1. Institutterne fik herved bl.a. mulighed for at udstede andre værdipapirer end traditionelle realkreditobligationer, men dette var primært begrundet i deres virksomhed i udlandet, som i vid udstrækning er karakteriseret ved ikke at rumme obligations-emission efter samme mønster som i Danmark. Denne lovændring kan ikke antages at rumme mulighed for udstedelse af den særligt risikovillige obligationstype, der omhandles i nærværende afsnit.

7.4. Warrants (aktietegningsretter)

En warrant kan defineres som en aktietegningsret, der udstedes særskilt mod betaling, modsat den konvertible obligation, der er udtryk for en samtidig optaget fremmedkapital.⁹⁷

Eftersom warrants griber ind i ejerstrukturen i emittentselskabet, således at beslutningen skal vedtages i overensstemmelse med aktieselskabslovens §

96 Navnet på disse papirer er både tidstypisk og karakteristisk.

97 Jfr. *Werlauff: Selskabsret* (1989) s. 220 ff med gennemgang af en række selskabsretlige spørgsmål, der opstår i forbindelse med udstedelse af warrants. Se *samme: Selskabsretlige dokumenter* (1989) s. 92 f med udkast til generalforsamlingens beslutning. Dansk domstolspraksis om spørgsmålet er sparsom. Se U 1988.816 Ø, hvor de af en bank udstedte aktietegningsretter fra 1873 fortsat havde bevaret deres gyldighed, men ikke hjemlede ret til deltagelse i fondsaktieemission, fordi fondsaktier præsteres af midler, der ellers kunne være udbetalt som udbytte, jfr. aktieselskabslovens § 39, jfr. § 110, og anpartsselskabslovens § 24, jfr. § 80.

37, hører omtalen af warrants hjemme i selskabsretlige fremstillinger. I en kreditretlig fremstilling er det vigtigt at understrege, at en warrant ikke i sig selv etablerer et skyldforhold. Emittentselskabet skylder ikke warrantejeren noget. Han har betalt et éngangsbeløb som købesum for et bestemt værdipapir, der giver ham en selskabsretlig tegningsret i selskabet.

Der er imidlertid intet til hinder for, at warrants udstedes sammen med gældsbreve (obligationer), således at sidstnævnte udgør et middel til fremskaffelse af kredit. Den således udstedte obligationsløbetid kan, men behøver ikke svare til, det tegningstidspunkt, som warranten hjemler (og som efter dansk ret må antages at være maksimalt 5 år fra generalforsamlingsbeslutningen, eftersom der ikke er anden hjemmel til warrantudstedelsen end aktieselskabslovens § 37 med dennes 5-års begrænsning).

Det vil fremgå af obligationens og warrantens nærmere indhold, om deres ejer er berettiget til at disponere særskilt over dem. Fremgår intet andet af indholdet, må en sådan særskilt dispositionsret antages at være det retlige udgangspunkt.⁹⁸

Med hensyn til det gælds brev eller den obligation, der kan være knyttet til en warrant, gælder i det hele aftalefrihed ved udformningen.

Det er nødvendigt, at generalforsamlingens beslutning om udstedelse af warrants med bemyndigelse for bestyrelsen til kapitalforhøjelse i tilfælde af ejernes udnyttelse af tegningsretten tager stilling til mindst de forhold, som er omtalt i aktieselskabslovens § 41, stk. 2, d.v.s. warrantejerens retsstilling i tilfælde af kapitalforhøjelse, kapitalnedsættelse, udstedelse af konvertible gældsbreve samt opløsning, herunder fusion, i tidsrummet indtil tegningsretten eventuelt udnyttes. Selv om vi i mangel af bedre hjemmel er nødsaget til at konstruere forholdet som hørende under aktieselskabslovens § 37, adskiller warrantudstedelsen sig jo afgørende fra den typiske § 37 situation; i den normale § 37 situation træffer bestyrelsen i henhold til en generalforsamlingsbemyndigelse så at sige "pludselig" en beslutning om udbud af tegningsretter, mens det i warrant situationen er således, at man allerede kort efter generalforsamlingens beslutning udbyder warrants i tegning og "fastlåser" warrantejernes retsposition i forhold til selskabet, således at enhver mellemkommende begivenhed i tiden indtil tegningsrettens indtræden kan forrykke warrantejerens retsstilling.⁹⁹

98 Anglo-amerikansk retsterminologi, hvorfra vi har warrantbegrebet, taler om, at warranten kan være "attached" til obligationen, og at ejeren kan "detach" warranten igen og disponere særskilt over de to dokumenter, jfr. The IFR Financial Glossary (1988) s. 17 og 243. Om den skattemæssige behandling af adskillelsen se "SKAT" 1990.626 LSK.

99 Britisk sprogbrug har begrebet *anomaly switch*, hvorved forstås bestemmelser i warrantdokumentet til justering af ejerens retsposition i tilfælde af mellemkommende fondsaktieudstedelse, (særligt stort) udbytte, udstedelse af nye warrants

De gældsbreve (obligationer), der eventuelt udstedes i tilknytning til warrants, kan eventuelt have stilling som ansvarlig lånekapital, jfr. herom nedenfor i § 8.

Er der til gældsbrevene knyttet konverteringsret, skal disse opfylde vilkårene i aktieselskabslovens § 41. I så fald er de konvertible gældsbreve – men ikke warrantudstedelsen – bundet af begrænsningen i aktieselskabslovens § 41, stk. 1, 2. led, hvorefter et konvertibelt lån ikke kan optages med et større beløb end halvdelen af aktiekapitalen på det tidspunkt, hvor beslutningen træffes.

Man kan med rimelighed rejse det spørgsmål, om det overhovedet er korrekt at betragte warrants som en værdipapirtype, hvis udstedelse retligt henhører under § 37, eller om den snarere burde behandles efter § 41 eller dennes analogi. I sidstnævnte tilfælde ville 5-års grænsen bortfalde, men til gengæld ville grænsen på 50% af aktiekapitalen komme ind i billedet, hvilket dog næppe kan anses for at være noget problem, eftersom de aktier, der skal kunne tegnes på grundlag af udstedte warrants, regelmæssigt vil udgøre en langt mindre del af selskabets allerede tegnede aktiekapital. Alligevel må det være rigtigst at fastholde, at den bedste retlige kvalifikation efter gældende dansk ret er henførelsen af warrants under § 37; ganske vist hjemler § 41, stk. 2, en meget vidtgående aftalefrihed for så vidt angår det nærmere indhold af vilkårene for de konvertible obligationer, men den retlige ramme omkring disse ligger fast, og dens kendemærker er etableringen af et obligationsretligt skyldforhold, således at denne skyld – ikke et andet beløb, som obligationsejeren skal tage op af lommen (bortset fra den særegne situation i § 41, stk. 4) – bortfalder gennem konvertering og erstattes af en tilsvarende medejendomsret til selskabets formue. Uanset om warrants kombineres med en obligationsudstedelse, og uanset om denne obligation kan adskilles fra warranten eller ej (hvad den som nævnt normalt kan), svarer denne situation ikke til § 41-situationen.

Skattemæssigt skal warrants behandles med udgangspunkt i aktieavancebeskatningsloven, således at de som udgangspunkt ligestilles med tegningsretter.¹⁰⁰

m.v., ligesom der tales om en *anti-dilution clause*, som skal sikre ejeren mod udvanding af hans rettigheder i tilfælde af en mellemkommende kapitalforhøjelse, som således nødvendiggør ændring af både tegningskurs og det antal aktier, som den enkelte warrant berettiger til at tegne, jfr. The IFR Financial Glossary (1988) s. 14 f.

100 Jfr. ligningsrådets forhåndsbesked gengivet TfS 1986 nr. 297, j.nr. SD 350-4432-1968. Se *Eivind Christiansen*: Beskatning af aktionærer, 2. udg. (1988) s. 24 f. Se tillige om warrants m.v. til medarbejdere og andre *Kirsten Høpner Petersen* i Advokaten 1990 s. 305 ff og *Christen Amby* i Revision og regnskabsvæsen 1990/12 s. 59 ff. Om den skattemæssige behandling på selskabets selvangivelse af salgssummen for de udstedte warrants foreligger ingen klare regler, men i hvert fald hvis tegning finder sted, synes forholdet ganske at måtte sidestilles med indvindelse af overkurs, som er skattefri for selskabet i medfør af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 1.

7.5. Konvertibelt lån (obligationer)

Konvertibelt lån er et gældsforhold, som giver kreditor ret, men ikke pligt til at forandre sin status fra kreditor til medejer af selskabet (aktionær, anparts-haver).¹⁰¹

Selve det skyldforhold, som består, indtil gælds brevet enten konverteres til egenkapital eller indfries, er ikke præceptivt reguleret i selskabslovene, og det kan derfor udformes helt ud fra de hensyn, som også tages ved udstedelse af almindelige obligationslån. Der er intet til hinder for, at de konvertible obligationer får efterstillet anmeldelsesret i tilfælde af selskabets insolvens, således at de forener flere retlige egenskaber i sig (konverteringsretten, ansvarlig lånekapital).

Renten kan være fast eller variabel. Varierer den med udbytte eller overskud, skal aktieselskabslovens § 43 (anpartsselskabslovens § 25) iagttages, således at generalforsamlingen udtrykkeligt skal beslutte eller bemyndige bestyrelsen til at beslutte forrentningsvilkårene.

7.6. Medarbejderobligationer

Et kreditforhold kan opstå på den særegne måde, at en arbejdsgiver udsteder obligationer til sine medarbejdere som led i en generel udbyttedelingsordning eller lignende, jfr. lov om særlig indkomstskat § 16, som ændret ved lov nr. 360 af 4. juni 1987, gældende fra indkomståret 1987.

Ordningen, der skal være præget af generalitet og således ikke må begünstige enkelte medarbejdere, skal godkendes af Statsskattedirektoratet. Der er således tale om, at arbejdsgiveren yder medarbejderne et løntillæg, som bliver skattefrit for dem, når løvbestemmelsen iagttages, men som ikke effektivt udbetales dem, idet beløbet i stedet bliver indestående i virksomheden, der således fortsat kan arbejde dermed, og således at der opstår et kreditforhold mellem arbejdsgiveren og medarbejderne i henhold til de udstedte obligationer. Det er ikke påkrævet efter løvbestemmelsen, og vil næppe være sædvanligt, at der stilles sikkerhed for obligationerne, og de bør således normalt henregnes til de usikrede kreditformer.

Da der normalt vil blive krævet 5 års båndlæggelse (rådighedsforbud), må obligationernes løbetid mindst være 5 år.

Det nærmere obligationsvilkår skal godkendes af told- og skatteregionerne, jfr. § 16, stk. 2. Er obligationerne rentebærende, beskattes disse renter hos

101 Den nærmere behandling af konverteringsret m.v. henhører under selskabsretten, jfr. særligt *Poul Madsen* U 1975 B s. 343, *Jesper Berning* U 1975 B s. 245 ff, *Kjølbye* U 1973 B s. 250 og *Werlauff*: Selskabsret (1989) s. 175 ff. Der henvises til aktieselskabslovens § 41 og anpartsselskabslovens § 25.

medarbejderen efter almindelige regler. Opfylder den pålydende rente ikke kursavancebeskatningslovens mindsterentekrav (på udstedelsestidspunktet), vil medarbejderen blive skattepligtig af en eventuel kursgevinst ved senere realisation af obligationerne. Udstedes obligationer i fremmed valuta, skal kursgevinsten nu altid beskattes (ligesom tab giver fradrag), bortset fra obligationer med konverteringsret og blåstemplet minsterente.

Kursfastsættelsen af medarbejderobligationer må ske på grundlag af nutidsværdien af det forventede fremtidige afkast, hvorved udgangspunkt tages i markedsrenten for enhedsprioritetsobligationer.

Ordningen er skattemæssigt næsten neutral for arbejdsgiveren, og fordelene ligger derfor hovedsageligt i medarbejderens skattefrihed for et optjent beløb, som han senere modtager, og i arbejdsgiverens likviditetsfordel af at kunne begunstige medarbejderen, men dog beholde beløbet i nogle år til sin drift m.v.

§ 8

Lån med efterstillet anmeldelsesret

8.1. Definition m.v.

Ofte bruges betegnelsen *ansvarlig lånekapital* eller *ansvarlig indskudskapital* om en kredit, for hvilken kreditor har givet tilsagn om, at han i tilfælde af debtors insolvens vil tåle at blive fyldestgjort efter alle andre fordringer mod debitor. For sådanne debitorvirksomheder får konkursordenen derfor følgende særegne udseende:

- 1 primære massekrav, jfr. konkurslovens § 93,
- 2 sekundære massekrav, jfr. § 94,¹⁰²

102 Se med hensyn til lån, der ydes en virksomhed i krise, *Ole Borch* i Fagskrift for bankvæsen 1990 s. 60 ff og se for en samlet fremstilling af de retlige spørgsmål *Werlauff* i U 1991 B.

Borch anfører om pengeinstitutters långivning til kriseramte virksomheder, at (1) kun danske pengeinstitutter med nær kontakt til virksomheden bør påtage sig sådanne opgaver, (2) helst må der stilles sikkerhed for den fornødne finansiering under rekonstruktionen, men (3) da dette ofte ikke er realistisk, bør långiver som minimum kræve, at virksomheden træder i betalingsstandsning, og at

- 3 privilegerede lønkrav m.v., jfr. § 95,
- 4 visse afgiftskrav (men ikke almindelige krav fra statskassen på merværdi-afgift, skatterestancer m.v., idet sådanne krav er simple fordringer, jfr. § 96)
- 5 simple fordringer, jfr. § 97, herunder selskabsskat, også for dekretåret,
- 6 rente-, bøde-, tvangsbøde-, konfiskations-, konventionalbods-, kontrollovstillægs- og gavekrav, jfr. § 98, dog at vilkårene for lånekapitalen kan være udformet således, at den ikke vil underordnes *alle* disse fordringstyper – og:
- 7 den ansvarlige lånekapital.

Principielt kan ethvert krav tillægges efterstillet anmeldelsesprioritet, hvis kreditor accepterer det. Således kan en leverandør, en vekselkreditor, en gældsbrevs-kreditor, en obligationsejer m.v. acceptere sådan status.

Betegnelsen “ansvarlig”, som er vel indarbejdet i det danske erhvervsliv, er næppe heldig. Kreditor vil under ingen omstændigheder påtage sig et “ansvar”; han vil blot acceptere en forringet fyldestgørelsesmulighed.¹⁰³

Hverken årsregnskabsloven eller EF's 4. selskabsdirektiv, hvoraf loven udspringer, har bestemmelser om ansvarlig lånekapital eller dennes angivelse på regnskabet. Det står helt fast, at der er tale om gæld, og at denne således under ingen omstændigheder kan opføres som en del af egenkapitalen. Derimod kan den angives som en særlig gældspost umiddelbart efter egenkapitalen, efterfulgt af en sammenlægning under betegnelsen “samlet ansvarlig kapital”. En sådan betegnelse er dog ikke ubetænkelig, og den savner som nævnt regnskabsretlig hjemmel. Betegnelsen har kun god mening, hvis det gennem en noteforklaring vises regnskabslæseren, (1) at kapitalen står tilbage for alle andre fordringer og således ikke kun træder tilbage for nogle enkelte, (2) hvornår den risikovillige kapital indfries, og (3) hvor læn-

der foreligger tilsynsgodkendelse til låntagningen. Hvis virksomheden i så fald alligevel går konkurs, vil långiver dog i det mindste få status som sekundær massekravskreditor.

103 I anglo-amerikansk sprogbrug tales om *subordinated capital*, *subordinated bonds* m.v., jfr. *The IFR Financial Glossary* (1988) s. 221. Det særegne udtryk *capital debenture* benyttes vist nok alene om hollandske erhvervsvirksomheders, særligt hollandske bankers, udstedelse af obligationslån, som ansvarlig indskudskapital, jfr. *anf.v.* s. 41. De tilfælde særligt i amerikansk ret, hvor en simpel fordring som følge af sin størrelse og nære tilknytning til de bestemmende aktionærer rykker ned i anmeldelsesordenen og får status som egenkapital, betegnes sædvanligvis “equitable subordination”.

ge den bevarer sin risikovillighed, som ikke nødvendigvis består i hele kapitalens løbetid.

Kreditors krav i henhold til en ansvarlig lånekapital kan begribeligvis ikke sikres gennem pant eller anden tinglig ret; i så fald ville det jo fyldestgørelsesmæssigt hæve sig op over de simple fordringer, som den risikovillige kapital netop skulle træde tilbage for. Ej heller kan ansvarlig lånekapital anvendes til modregning i fordringer, som debitorvirksomheden har mod lånekapitalens kreditor. Selv om det ikke er denne situation, der specifikt er tænkt på, når det i konkurslovens § 42, stk. 1, sidste led, hedder, at modregning kan være udelukket »på grund af fordringernes beskaffenhed«, er det denne bestemmelse, sammenholdt med almindelige retsgrundsætninger, der udelukker, at et krav mod debitor, hvis fyldestgørelse vil afvente indfrielsen af alle krav mod ham, skulle kunne udligne debtors krav mod kreditor i henhold til et almindeligt gældsforhold.

Uanset om den ansvarlige lånekapitals kreditor derfor måtte have lånt penge hos andre eller hos selskabet til sin tegning af det ansvarlige lånebehold, må han være indstillet på at skulle tilbagebetale lånet effektivt, selv om den ansvarlige lånekapital går tabt, ganske som han skulle være indstillet derpå, hvis han hos selskabet eller fremmede havde optaget lån til tegning/køb af aktier i selskabet (jfr. aktieselskabslovens § 115a, stk. 2, der som en undtagelse til § 115 tillader sådant lån fra selskab til medarbejder).¹⁰⁴

Betegnelsen ansvarlig lånekapital bør ikke anvendes, hvis kreditor ikke har givet et generelt tilsagn om at stå tilbage for alle andre kreditorer og således først blive fyldestgjort umiddelbart forud for egenkapitalen. Gælder tilsagnet alene tilbagetræden for enkelte kreditorer, foreligger der kun en afståelse af anmeldelsesret. En sådan konstruktion ses eksempelvis, hvor et moderselskab, der i finansieringsøjemed har oprettet et datterselskab eksempelvis til fakturadiskontering, afgiver tilbagetrædelseserklæring over for det pengeinstitut, som uden tinglig sikkerhed i de enkelte fakturatilgodehaver finansierer datterselskabet. Da moderselskabet netop ikke vil stå tilbage for andre kreditorer, betegner en sådan konstruktion alene en afståelse til pengeinstituttet af moderselskabets anmeldelsesret i datterselskabet.¹⁰⁵

104 Se *Werlauff & Nørgaard: Vedtægt og aktionæraftale* (1987) s. 382, *Werlauff: Selskabsret* (1989) s. 171 ff og samme: *Selskabsretlige dokumenter* (1989) s. 60 og 93 ff.

105 Eksempel på formuleringen heraf: »Moderselskabet M's til enhver tid værende eventuelle tilgodehavende i datterselskabet D står tilbage for pengeinstitut P's til enhver tid værende tilgodehavende i D, således at M's anmeldelsesret for sit tilgodehavende i tilfælde af D's konkurs m.v. tilkommer P, indtil dette er fyldestgjort.« Jfr. *Werlauff: Selskabsretlige dokumenter* (1989) s. 252 ff, særligt punkt 19.5.7.

En tilbagetrædelseserklæring f.eks. til en bank kan herefter begrebsmæssigt bestemmes som en uigenkaldelig fuldmagt fra erklæringens afgiver for banken til i en fælles debtors bo at anmelde erklæringsafgiverens tilgodehavende og oppebære dividenden heraf, kombineret med en for banken gennem erklæring stiftet panteret i dividenden. Det følger heraf, at banken i overensstemmelse med gældslovens § 27 ikke får bedre ret over for debitor/boet, end erklæringsafgiveren ville have, at sikringsakten for bankens pant i dividenden er denunciation til debitor i overensstemmelse med gældslovens § 31, og at der ikke gennem erklæringen skabes nogen ret for andre af debtors kreditorer.

I relation til de øvrige kreditorer i den debitorvirksomhed, som udbyder ansvarlig lånekapital, indebærer det visse retlige problemer at fastslå, hvornår der er givet dem et sådant bindende løfte om lånekapitalens tilstedeværelse og tilbagetrædelse, at det ville være retsstridigt og muligt ansvarspådragende for bestyrelsen, direktionen og långiveren at handle i modstrid med erklæringen. Hvilken ret kan en almindelig kreditor eksempelvis støtte på den simple angivelse i et selskabs regnskab om, at der på dets passivside figurerer "ansvarlig lånekapital" på kr. 10 mio., og at angivelsen af den "samlede ansvarlige kapital" er forøget tilsvarende? Svaret forekommer relativt nemt at give i de tilfælde, hvor vilkårene er kommunikeret til kreditorerne, enten gennem cirkulære, pressemeddelelse, noteangivelse i årsregnskab eller på anden relevant måde. I disse tilfælde er der givet de almindelige kreditorer bindende løfte om, at selskabet i den angivne periode vil være i besiddelse af en usikret, særligt risikovillig lånekapital, og indfrielse af denne (også gennem uberettiget modregning) før det angivne tidspunkt vil derfor i relation til långiveren medføre tilbagebetalingspligt i tilfælde af selskabets insolvens, i relation til bestyrelse/direktion erstatningsansvar for et eventuelt manglende beløb.

Man kunne forestille sig, at førtidig indfrielse var retmæssig, hvis man respekterede de regler, der ville gælde for nedsættelse af selskabets aktie- eller anpartskapital, det vil særligt sige iagttagelse af proklamareglerne i aktieselskabslovens § 46 eller anpartsselskabslovens § 28. Konkret kunne det blive argumenteret af selskabet, at det kunne være i dets og dermed dets kreditorers interesse med en sådan førtidig indfrielse, såfremt vilkårene for den ansvarlige lånekapital er særligt byrdefulde for selskabet, og dets drift forløber godt. Det er endnu ikke afklaret, om en sådan fremgangsmåde er retmæssig; selskabslovene har en institutionaliseret fremgangsmåde for kapitalnedsættelse, som enhver kreditor må være forberedt på at tåle, hvori mod meddelelsen til kreditorerne om den ansvarlige lånekapitals vilkår betegner et formueretligt løfte til kreditorerne, som der meget muligt ikke er hjemmel til ensidigt at fravige.

Er vilkårene for den ansvarlige lånekapital ikke meddelt kreditorerne, synes disse – der således ikke er bibragt nogen berettiget forventning om en

bestemt tilknytningsperiode for den ansvarlige lånekapital – at måtte tåle en aftale om førtidig indfrielse, hvis en sådan konkret synes at være i debitors interesse.

8.2. Bankers og sparekassers optagelse af ansvarlig indskudskapital

Før ikrafttrædelsen i 1975 af den nuværende bank- og sparekasselov søgte en bank at opnå godkendelse af, at “ansvarlige indskud”, der forrentedes og repræsenterede kreditorinteresser, medregnedes til bankens egenkapital i den daværende banklovs forstand. Selv om indskuddene var uopsigelige og stod tilbage for andre kreditorer i tilfælde af bankens likvidation, fandt Højesteret ved U 1968.595 H, at der ikke var hjemmel til en sådan fremgangsmåde, idet den ville muliggøre en væsentlig anden bankstruktur end den daværende banklovs.

Det er nyttigt at erindre denne dom med hensyn til alle de debitorer, for hvilke der ikke udtrykkeligt er lovhjemmel til at optage ansvarlig lånekapital og til i et vist omfang at medregne denne til debitors egenkapital. Sådant hjemmel har vi siden 1975 i bank- og sparekasseloven, nu således gældende for banker, sparekasser, sparekasseaktieselskaber og andelskasser. Reglerne findes i bank- og sparekasselovens § 22, således som denne er ændret ved lov nr. 327 af 24. maj 1989 og lov nr. 306 af 16. maj 1990.¹⁰⁶

Optagelse af ansvarlig indskudskapital i et pengeinstitut skulle før lovændringen i 1990 have hjemmel i vedtægterne, men kravet er bortfaldet. Bestående vedtægtskrav skal dog respekteres. Krav om vedtægtshjemmel gjaldt ikke for andre udstedere af ansvarlig lånekapital.

I tilfælde af pengeinstitutts likvidation eller konkurs fyldestgøres indskydere af ansvarlig lånekapital efter pengeinstitutts øvrige kreditorer, idet denne kapital da hæfter for tab, som ikke kan dækkes af pengeinstitutts egenkapital. Er den ansvarlige indskudskapital opsagt til udbetaling, hæfter den alligevel, såfremt opsigelsesfristen udløber efter anmeldelse af betalingsstandsning, beslutning om likvidation eller afsigelse af konkursdekret, jfr. § 22, stk. 2, 2. led.

§ 22, stk. 2, fastsætter iøvrigt følgende krav til ansvarlig indskudskapital i pengeinstitutterne:

- låneaftalen skal indeholde bestemmelse om, at kapitalen kun kan forfalde før forfaldsdagen, hvis pengeinstituttet træder i likvidation eller erklæres konkurs,
- løbetid (eller opsigelsesvarsel) skal være mindst 5 år,

106 Efter lovændringen i 1990 bygger reglerne i væsentligt omfang på Rådskdirektiv 89/299/EØF om kreditinstitutters egenkapital.

- beløbet skal være indbetalt,
- § 22, stk. 2, nr. 5-8, indeholder regler om forholdet mellem den ansvarlige indskudskapital og pengeinstituttets kernekapital, respektive dets supplerende kapital.¹⁰⁷

8.3. Andre debitorer end pengeinstitutter

Der henvises til indledningsafsnittet med definitioner m.v. Selv om debitor er et selskab, kræver optagelse af ansvarlig lånekapital ikke vedtægtshjemmel. Kompetencen er hos bestyrelsen, undtagen når lånet skal tillægges konverteringsret (aktieselskabslovens § 41) eller udbytteret (§ 43).¹⁰⁸

Idet det forudsættes, at et debitorselskab opnår fuld markedspris for den udbudte ansvarlige lånekapital, har dets aktionærer/anpartshavere ikke fortrinsret dertil, medmindre lånet tillægges konverteringsret. Det vil være skattemæssigt uhensigtsmæssigt at udstede lånet på favørvilkår og således tilbyde det til aktionærerne/anpartshaverne, idet differencen mellem favørvilkår og markedsvilkår i så fald vil blive skattepligtig som udbytte i medfør af ligningslovens § 16 A.

107 Se herom bank- og sparekasselovens § 21a, stk. 2, og § 22, stk. 1.

108 Se dog legislativt *Werlauff*: Generalforsamling og beslutning (1983) s. 97 ff og samme: *Selskabsret* (1989) s. 171 f om de tilfælde, hvor dispositionen kan være så vidtrækkende, at den bør indbringes for generalforsamlingen, men heroverfor *Lennart Lyngé Andersen* i U 1990 B s. 365 under henvisning til *Gomard*: Aktieselskaber og anpartsselskaber (1986) s. 151 f.

Kapitel III.

Debitors sikkerhedsstillelse som kreditbasis

§ 9 Generelt om tinglig (omsætnings- og kreditorbeskyttet) sikkerhed

9.1. Nogle grundbegreber

Det er formålet med dette kapitel at beskrive en række tilfælde, hvor debitorvirksomheden selv efter aftale med kreditor giver denne hel eller delvis sikkerhed i ét eller flere aktiver tilhørende debitor, således at kreditor i tilfælde af kreditaftalens misligholdelse ikke blot er henvist til at søge sig fyldestgjort ved individual- eller universalforfølgning i debitors formue generelt, men i stedet kan koncentrere sin fyldestgørelsesmulighed om et eller flere bestemte aktiver, til hvis værdi kreditor har en særlig fyldestgørelsesadgang forud for debitors øvrige kreditorer, men efter dem, som måtte have erhvervet tinglig sikkerhed i de samme aktiver forud for kreditor.

Mens det karakteristiske for den kreditor, der yder ansvarlig lånekapital, er en accept af at blive stillet ringere end debitors simple kreditorer, er det således karakteristisk for den kreditor, hvis krav er tingligt sikret, at han skal stilles bedre end de simple kreditorer.

Selv om den følgende del af fremstillingen vil blive domineret af de situationer, hvor en debitor gennem aftale indrømmer sin kreditor pant i et eller flere aktiver tilhørende debitor, er det indledningsvis relevant at klargøre nogle sondringer:

- 1 Panteret indebærer ikke en ejendomsret, men indskrænker pantsætters udøvelse af sin ejendomsret, idet han ikke må handle på en sådan måde, at han tilintetgør eller væsentligt forringer panthavers fyldestgørelsesmulighed i pantet. I nogle tilfælde er ejendomsret hos en kredityder dog et ligeværdigt alternativ til panteret, således hvor der for fast ejendom eller løsøre vælges finansieringsmodellen leasing, eventuelt sale-and-lease-back.
- 2 Mens panteret betegner en omsætningsbeskyttet ret, som kan stiftes i forbindelse med debitors erhvervelse af tingen eller senere, og hvis

omsætningsbeskyttelse alt efter aktivets art og den valgte panteretstype opnås ved tinglysning, ihændehavelse (rådighedsberøvelse) eller denunciation, betegner *ejendomsforbeholdet* en særegen omsætningsbeskyttet ret, der kun under bestemte forudsætninger kan opstå netop i forbindelse med omsætning af fast ejendom, løsøre eller fordring.

- 3 Pant kan stiftes (1) som viljespant¹⁰⁹ gennem aftale, (2) som lovbestemt pant gennem lovregel eller (3) som retspant ved individual- eller universalforfølgning. Denne sondring angår således pantets retlige årsag.
- 4 Pant kan stiftes som håndpant i løsøre eller visse fordringer eller som underpant i løsøre eller fast ejendom. Denne sondring vedrører således pantets stiftelsesmåde, som er obligatorisk for den enkelte aktivtype (omend med mulighed for to slags pant i løsøre).
- 5 Pant og ejendomsforbehold er begreber, der adskiller sig fra retentionsret og detentionsret. Pant og ejendomsforbehold giver adgang til at fyldestgøre sig i tingen. Retentionsret er tjenesteyderens ret til at tilbageholde det bearbejdede, men uden fyldestgørelsesret i dette (medmindre han opnår udlæg eller arrest). Detentionsretten er den ene parts beføjelse i et gensidigt bebyrdende retsforhold til at tilbageholde sin egen ydelse som følge af medkontrahentens mora, ligeledes som udgangspunkt uden egentlig fyldestgørelsesadgang i tingen, jfr. dog særegne situationer som eksempelvis købelovens §§ 34-36.
- 6 Sikkerhed kan opnås i materielle eller immaterielle formuegoder. Materielle goder som fast ejendom, løsøre, værdipapirer og fordringer kan berøres og flyttes. Immaterielle goder som varemærke, mønster og goodwill kan ikke berøres; de optræder ofte, men langt fra altid, i tilknytning til materielle goder.¹¹⁰
- 7 Fyldestgørelsesprocessen er forskellig i tilfælde af debitors misligholdelse, idet navnlig underpant i fast ejendom og løsøre fyldestgøres gennem en udlægsprocedure, mens håndpanteret i løsøre eller omsætningsgældsbreve, pant i simple fordringer eksempelvis i forbindelse med et factoring-arrangement, pant i fondsaktiver registreret i Værdipapircentralen, samt retten i henhold til en leasingaftale ikke er afhængig af en udlægsprocedure, men alt efter aktivets art og pantsætningsaftalens indhold kan realiseres gennem underhåndssalg, auktion m.v. Ejendomsforbehold har sit eget sæt regler.

109 Jfr. U 1987.713 V (servitut, hvorefter viljesbestemt pant kun kunne stiftes med pengeinstituts samtykke).

110 I britisk sprogbrug sondres mellem *tangible assets* og *intangible assets*, jfr. *The IFR Financial Glossary* (1988) s. 16 og 135.

- 8** Forskellen i fyldestgørelsesprocessen mellem forskellige pantetyper viser sig også i insolvensretten, hvor de aktivtyper, som er uafhængige af en udlægsprocedure, både falder uden for konkurslovens § 16, stk. 1, 2. pkt. (hvorefter kun uomstødelige pantefordringer berettiger til foretagelse af kreditorforfølgning under betalingsstandsningen) og § 16a (om muligheden for at dekretere udlægs-, rådighedsberøvelses- og fyldestgørelsesforbud under betalingsstandsningen mod, at der efter stk. 2 indbetales beløb til ydelserne på uomstødelige pantefordringer. Dette omfatter formentlig *ikke* ejerpantebreve, for hvilke der derfor ikke kan afsættes renter, jfr. den næppe korrekte U 1990.204 V).
- 9** Det pantsatte formuegode individualiseres og specificeres i pantsætningsfasen med henblik på at kunne identificeres i den eventuelle retsforfølgningsfase. Undtagelsesvis slækker lovgivningsmagten på specificationskravet, jfr. tinglysningslovens §§ 37 og 47b, stk. 2, samt de udenlandske lovregler, der omtales nedenfor, særligt under løssørekredit og generelt virksomhedspant.
- 10** Som indledningsvis nævnt behøver et pant ikke at være stillet af debitorvirksomheden selv. Et trediemandspant stillet af andre end debitor kan være med eller uden trediemandspantsetters personlige hæftelse (kaution). Selve etableringen af trediemandspantet indebærer ingen formodning for en sådan personlig hæftelse, ej heller selv om der i et trediemand håndpantset ejerpantebrev rutinemæssigt måtte være afkrydset "med personligt gældsansvar", jfr. U 1983.170 V. Spørgsmålet om trediemands sikkerhedsstillelse som kreditbasis omtales under kapital IV.
- 11** Pant i formuegodet y kan være opstået enten som følge af en pantsætningsaftale, der direkte specificerer pantet som y, eller som følge af en pantsætning af formuegodet x, der enten som et surrogat for x eller som et accessorium til x trækker pantet i y med sig, jfr. tinglysningslovens § 37, pant i indtægter af det pantsatte, pant i udtrækningsgevinster som surrogat for det pantsatte m.v.

En mellemform mellem sikrede og usikrede krav opstår, hvor debitor ganske vist ikke giver tinglig sikkerhed til sin kreditor, men gennem en *negativerklæring* (*negative pledge*) erklærer at ville afstå fra at pantsikre fremtidig kredit, jfr. ovenfor 6.6.¹¹¹ Negativerklæringen kan bevæge sig over på det tingsret-

111 Jfr. *Hopt/Mülbert: Kreditrecht*, 12. udg. (1989) forbemærkning nr. 841 s. 385 til BGB §§ 607 ff, særligt vedrørende eurokredit, euronotes og commercial papers, samt *Torgny Haastad: Sakrätt avseende lös egendom*, 2. udg. (1984) s. 191, samt *W.E. von Eyben: Panterrettigheder* 8. udg. ved Henning Skovgaard (1987) s. 21.

lige plan, hvis der f.eks. tinglyses en deklaration servitutstiftende på en fast ejendom, hvorefter pantsætning kræver kreditors tiltrædelse, jfr. U 1987.713 V.

Bliver debitorvirksomheden insolvent, og har den for sin kredit selv stillet pant, som viser sig utilstrækkeligt til kreditors fyldestgørelse, kan kreditor kun anmelde sin udækkede *resffordring* i debitors bo, jfr. konkurslovens § 46. Kreditor kan således ikke opnå dividende af hele sin fordring. Anderledes hvis pantet er stillet af andre; her anvendes princippet i konkurslovens § 47 om kreditors fulde dividenderet.¹¹²

9.2. Tegningsret m.v.

Er debitor (pantsætter) et aktie- eller anpartsselskab, skal panteretsaftalen underskrives af den eller de tegningsberettigede, jfr. aktieselskabslovens §§ 60 og 61 samt anpartsselskabslovens §§ 41 og 42. Prokura i medfør af firmalovens § 25 giver alene bemyndigelse og legitimation til at foretage, hvad der hører til driften af fuldmagtsgiverens forretning, og hertil hører ikke stiftelse af panteret.¹¹³

112 Jfr. dog § 47, stk. 2, om anmeldelsesrettens nedsættelse i tilfælde af, at medskyldneren (her: trediemandspantsætteren) for sit regreskrav har opnået dækning hos debitor, som ikke omstødes. Se i det hele om dividendekrav i tilfælde af konkurs *W.E. von Eyben: Panterrettigheder*, 8. udg. ved Henning Skovgaard (1987) s. 40 ff, *Hans Viggo Godsk Pedersen: Kaution* (2. udg. 1988) s. 83 ff og *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen: Pant* (4. udg. 1989), s. 46 ff.

113 U 1961.611 V tillod to personer, der havde kollektiv prokura, at underskrive rykningspåtegning på et sælgerpantebrev i fast ejendom. Her var altså tale om at underskrive på pantekreditors vegne. Landsretten lagde vægt på, at pantebrevet ifølge sin transportpåtegning var erhvervet i det væsentlige mod kvittering af kreditorselskabets tilgodehavende, der måtte antages at hidrøre fra varegæld. Derfor lå dispositionen inden for driften af selskabets forretning og de to underskrivere var legitimeret efter firmalovens § 25. For det første kan denne afgørelse ikke overføres på de tilfælde, hvor det drejer sig om at forpligte pantedebitor; dernæst er dommens resultat ikke utvivlsomt rigtigt. Det forekommer betænkeligt, at der i forbindelse med panterrettigheder skal anstilles så spekulative overvejelser over, hvad der hører til virksomhedens drift. U 1920.9 Ø, der tillod en prokurist i en tobaksfabrik at åbne en rebuskredit på 170.000 kr. i 1919 for et parti silkestrømper, er med rette kritiseret af *Sindballe: Dansk Selskabsret I* (1936) s. 110 med note 27. Se senest U 1988.88 Ø, der fastslår, at en "eneprokurist", der er salgsdirektør i selskabet, ikke i *tinglysningsmæssig henseende* kunne underskrive et løssørepantebrev for 200.000 kr. med pant i en bil. Selskabets kapital var 4 mio. kr., og formålet var handel o.l. Afgørelsen, der lægger vægt på firmaets størrelse og formål, er en (rigtig) tinglysningsafgørelse, der ikke tager stilling til det materielle resultat. Efter de konkrete oplysninger – og sædvaner – synes der ikke at herske tvivl om, at prokuristen kunne binde selskabet.

9.3. Grænseområdet mellem forskellige pantsætningsmetoder

I grænseområdet mellem forskellige typer formuegoder kan der opstå konflikter som følge af, at pantsætningsmåden er forskellig for forskellige formuegoder. Dette viser sig eksempelvis, hvor leje- eller leasingindtægter pantsættes sammen med fast ejendom eller løsøre. Pant i fast ejendom indebærer som deklatorisk udgangspunkt også pant i lejeindtægt, jfr. post 5 i pantebrevsformular A og post 6 i formular B. Så længe kreditvilkårene overholdes af pantsætter, har kreditor ingen anledning til at forlange lejeindtægten indbetalt til sig, idet lejen indgår til pantsætter med henblik på betaling af prioritetsudgifter og andre driftsomkostninger. Men misligholdes kreditvilkårene, kan panthaver tage ejendommen til brugeligt pant efter reglerne i Danske Lov 5-7-8 eller (subsidiært i forhold til brugs pant) anmode fogedretten om at træffe bestemmelse om administration af ejendommen efter retsplejelovens § 520, stk. 2. I begge tilfælde meddeler panthaver lejerne, at lejeydelserne fremtidigt skal indbetales til panthaver. Hvad enten en særskilt transport i lejeindtægterne måtte være givet før eller efter dette tidspunkt, og hvad enten den måtte være denuncieret eller ej i medfør af gældslovens § 31, stk. 1, må den vige for ejendomsphanthaverens forannævnte ret. Selv hvor ejendomsphanthaveren ikke har forlangt lejeindtægterne indbetalt til sig, kan lejerne efter omstændighederne nægte at betale (den fulde) leje til en denuncierende særskilt transporthaver, hvis de må befrygte, at pantsætter (ejendommens ejer) derved bliver ude af stand til at præstere modydelsen: sine vedligeholdelsespligter m.v. efter lejeloven.¹¹⁴

114 Se om forholdet mellem retsplejelovens § 520 og Danske Lovs 5-7-8 *J.A. Andersen* i U 1985 B s. 398 ff. Det synes ikke at være træffende, når det hos *W.E. von Eyben: Panterrettigheder*, 8. udg. ved Henning Skovgaard (1987) s. 94 f hedder, at »lejerens har i tinglysningslovens § 29 en fast legitimationsregel at holde sig til.« Denne lovbestemmelse foreskriver, at betaling af blandt andet leje og andre ydelser, »der har hjemmel i et tinglyst dokument«, i god tro med frigørende virkning kan betales til den ifølge tingbogen legitimerede. Selve lejeydelsen har imidlertid – bortset fra tinglyste lejekontrakter – ikke ”hjemmel” i et tinglyst dokument; kun panteretten i lejeydelsen har hjemmel i et sådant. § 29 løser derfor ikke spørgsmålet. Se om bestemmelsen *Lene Pagter Kristensen: Tinglysningsloven med kommentarer* (1984) s. 259 f.

I nogle tilfælde vil panthaver, når han overtager en udlejet fast ejendom til sin fyldestgørelse, hellere være fri for lejere. Mens dette ikke er tilfældet ved en egentlig udlejningsejendom, er det regelmæssigt tilfældet ved overtagelse af en udlejet villa, og her må det bemærkes, at det ved U 1990.695 Ø – under dissens – er antaget, at der efter en kreditforenings overtagelse af en udlejet villa forelå sådanne »vægtige« opsigelsesgrunde som nævnt i lejelovens § 83 litra f, idet den reelle udgift ved at besidde ejendommen væsentligt oversteg lejeindtægten. Opsigelsen kunne derfor ske med 3 måneders varsel, jfr. § 86, stk. 1. Vi finder afgørelsen, som i høj grad gør det til lejerens risiko, hvordan udlejer har prioriteret sin ejendom, betænkelig.

Konflikten kan ligeledes opstå ved pantsætning af løsøre, men her forenkler det dens løsning, at standardformularen, pantebrevsformular C, ikke har nogen standardbestemmelse om, at panteretten omfatter lejeindtægter. Tværtimod hedder det i post 4, at debitor erklærer, at ingen har rettigheder over pantet i henhold til »lejekontrakt eller andet, der er til hinder for nærværende pantebrevs prioritetsstilling«. Selv om denne formulering er uklar, fordi en aftale om udlejning af pantsat løsøre ikke nødvendigvis forhindrer panthavers prioritetsstilling, er den dog en påmindelse om at gøre opmærksom derpå, hvis pantsat løsøre er udlejet.¹¹⁵

9.4. Forsikringssummer

Som deklaratorisk udgangspunkt gælder både i det indbyrdes forhold mel-

115 Konflikten opstod i U 1983.423 V. S solgte til K et antal trailere. Der oprettedes løsørejerpantebreve i trailerne. Disse løsørejerpantebreve indeholdt intet om pant i eventuelle lejeindtægter, idet der blot var anvendt pantebrevsformular C (dengang formular II). Nogle af trailerne blev leaset ud til vognmandsforretninger. Godt ½ år efter købet gav K sit pengeinstitut P håndpant i »de til enhver tid indkommende ydelser på sparekassebog nr ... af de til enhver tid værende leasingkontrakter i depot nr ...« Knap ½ år senere blev K erklæret konkurs. Der opstod nu tvist, om S i kraft af sit ældre pant i trailerne eller P i kraft af sit yngre pant i leasingindtægterne havde retten til leasingydelse efter konkursdekretets afsigelse. Byretten lagde vægt på, at S ikke var bekendt med, at trailerne skulle udlejes; det udbytte, trailerne indbragte ved udlejning, var ikke et sædvanligt forekommende udbytte af pantsatte genstande og derfor ikke et udbytte, som panthaveren kunne påregne. Retten fandt derfor, at P's ret til fyldestgørelse »som en ret af den i konkurslovens § 91 omhandlede art består, indtil underpanthaveren i trailerne ifølge sin panteret søger fyldestgørelse og dermed afbryder lejeforholdene.« Landsrettens flertal tiltrådte resultatet, allerede fordi løsørejerpantebrevene alene gav pant i trailerne og deres forsikringssummer, ikke i indtægter ved udlejning af trailerne.

Spørgsmålet om P's denunciation til leasingtagerne jfr. gældsbrevslovens § 31, ses ikke nærmere drøftet i sagen. Da leasingkontrakterne indlagdes til administration, længe før P's panteret i leasingindtægterne stiftedes, fik leasingtagerne meddelelse om, at P »herefter alene er rette modtager af betalinger i henhold til kontrakten«. Senere meddelelse kan ikke af dommen ses at være givet dem. Spørgsmålet bliver ikke irrelevant, fordi panteretten fremtrådte som et håndpant i en sparekassebog; det er ikke pantet i denne, men i de fordringer, hvis indgang skulle krediteres den, der er relevant. Se *W.E. von Eychen*: Panterrettigheder, 8. udg. ved Henning Skovgaard (1987) s. 96, hvis bemærkning om, at dommens resultat blev, »at ydelserne tilkom boet«, dog ikke kan tiltrædes.

Se tillige U 1984.1009 V og U 1986.858 H (tinglysningsdommerens bemærkninger) samt hertil *Bent Iversen* i R&R 1990/3 s. 51. Se endvidere nedenfor under 13.11. om leasingelskabers mulighed for at pantsætte leasingindtægterne.

lem pantsætter og panthaver og i det tinglige forhold, at pantet omfatter forsikringssummer, der helt eller delvis træder i stedet for det pantsatte. Dette er direkte udtrykt i formular A, post 5, og formular B, post 6, med hensyn til fast ejendom, ligesom det fremgår af selve forsiden på de trykte løssøreejer-pantebreve, hvortil formular C hører: »... pant i efternævnte genstande samt i deres forsikringssummer.« Ifølge forsikringsaftalelovens § 54 anses tingsforsikring, som er tegnet uden angivelse af nogen bestemt interesse, for at være tegnet til fordel for enhver, der som ejer, panthaver eller indehaver af anden tinglig ret, eller fordi han bærer faren for tingen, vil lide tab ved, at den forringes eller går til grunde.¹¹⁶

Erstatningsbeløbet kan kun udbetales til det forsikrede formuegodes ejer, hvis (1) skaden er udbedret, (2) en forsikret bygning er genopført, (3) andre af forsikringen og panteretten omfattede genstande er genanskaffet, eller (4) lige så betryggende sikkerhed for panthaverens fyldestgørelse er stillet, jfr. forsikringsaftalelovens § 58, stk. 1. I forholdet mellem flere panthavere, hvis panteret alle omfatter forsikrings- og erstatningssummer, tilfalder en eventuel udbetaling den bedst prioriterede, naturligvis til afskrivning på pantefordringen.¹¹⁷

9.5. Alskyldserklæring

Selv om begrebet "alskyldserklæring" mest har været anvendt kautioneret, har det også betydning panteretligt, nemlig når det drejer sig om at fastslå, hvilken kredit og eventuelle andre krav der er sikret ved det stillede pant. Særligt har dette betydning, når det i pantsætningsaftalen, f.eks. i et håndpansætningsdokument, hedder, at pantet stilles »til sikkerhed for betaling af alt, hvad pantsætter er eller måtte blive panthaver skyldig.« Som ved andre (byrdefulde) vilkår opstår der et vedtagelsesproblem, og de følgende bemærkninger forudsætter, at en alskyldserklæring, der viser sig særligt byrdefuld, har været fremhævet på behørig måde. Bortset fra denne vedtagelsesproblematik må det antages, at alskyldserklæringen må respekteres efter sit indhold, men dog begrænses til sådanne mellemværender, som naturligt udspringer af parternes indbyrdes retsforhold. I relationen mellem en pantsætter og et pengeinstitut betyder dette, at alskyldserklæringen omfatter kundens gæld i henhold til pengeinstitutforretninger. Deltager pengeinstituttet gennem et hel- eller delejet datterselskab i visse andre forretningstyper,

116 Se nærmere *Sjur Brækhus: Fra kreditretten og andre rettsområder* (1978) s. 370 ff samt *W.E. von Eyben: Panterettigheder*, 8. udg. ved Henning Skovgaard s. 112 ff. *Kritisk Illum U* 1959 B s. 128 f.

117 Se nærmere om pant i forsikringssummer nedenfor §§ 26-27 og U 1991.226 Ø.

består der ikke en sådan identitet, at datterselskabet til sikkerhed for sit tilgodehavende kan påberåbe sig den sikkerhed, som debitor har stillet over for pengeinstituttet.

Frasorteres må atypisk opstået gæld, hvad enten den er opstået som følge af pengeinstituttets overtagelse af andres fordringer mod pantsætter, eller den skyldes erstatning uden for kontrakt og uden forbindelse med parternes kreditforhold. Smadrer pantsætter på vej ud af pengeinstituttet ved uagtsom handlemåde dettes store spejlglasrude, og dækker hans ansvarsforsikring ikke forholdet, er pengeinstituttets krav mod ham ikke omfattet af det pant, som han har stillet for sit mellemværende med pengeinstituttet, uanset hvor vidtgående alskyldserklæringen i håndpantætningsdokumentet er.

En del af de afgørelser, som refereres i noten, vedrører vekselsskyld, men efterhånden som bankernes serviceområde udvides til også at omfatte bistand ved børsintroduktion, afsætning af commercial papers i udlandet, hjemtagelse af udlandslån m.v., kan man spørge, om også honorarerne herfor, der utvivlsomt vil udgøre en stadigt stigende del af pengeinstitutternes indtægter, er pantsikret gennem en alskyldserklæring. Formentlig må spørgsmålet besvares benægtende – i hvert fald når der er tale om trediemandspant – men ofte vil problemet være uden praktisk interesse, fordi vederlaget for tjenesteydelsen kan fratrækkes i et låne- eller emissionsprovenu, før dette udbetales virksomheden.¹¹⁸

118 U 1983.349 H afviste at bruge aftalelovens § 36 til at fritage trediemandspantsejeren – en vinforretningsbestyrer – fra dennes håndpantætning af nogle pantebreve i henhold til en alskyldserklæring vedrørende forretningens gæld, skønt bestyreren hævdede at have været uvidende om den kassekredit, som pengeinstituttet fyldestgjorde sig for i pantebrevene. Der var som nævnt tale om en trediemandspantætning, hvor der efter omstændighederne kan være anledning til at fortolke alskyldserklæringen lidt mere restriktivt end ved pantsætning for egen gæld.

Ved vekseldiskontering har det afgørende ifølge retspraksis med rette været, om det var den af alskyldserklæringen omfattede debitor selv, der diskonterede vekslerne i pengeinstituttet, eller om det beroede på en tilfældighed, at vekslerne fra anden side blev diskonteret i netop dette pengeinstitut, jfr. U 1981.543 V, U 1970.852 V, U 1958.744 H, VLT 1957.68, U 1951.759 H og U 1917.427 H. Lige med debitorvirksomhedens egen diskontering af vekslere er stillet dens udstedelse af solaveksler, der i virkeligheden tjener som finansveksler.

Se *Jan Schans Christensen* i *Justitia* 1981/3 s. 47 ff, *Niels Ørgaard* U 1978 B s. 58, *W.E. von Eyben*: *Panterettigheder*, 8. udg. ved Henning Skovgaard, (1987) s. 135 ff, *Hans Viggo Godsk Pedersen*: *Ejerpantebreve og skadesløsbreve* (1990) s. 93 ff og *Lennart Lynge Andersen* og *Peter Møgelvang-Hansen*: *Klager over pengeinstitutter* (1991) s. 134 ff.

9.6. Præceptive begrænsninger i opsigelsesgrunde

Det følger af pantebrevsformular A, post 7, formular B, post 8 og formular C, post 6, at tinglyst pantebrev i fast ejendom eller løsøre ikke blot giver pant for selve restgælden, men også for renter, andre ydelser af tilsvarende karakter samt morarenter. "Andre ydelser af tilsvarende karakter" er i formularerne for fast ejendom eksemplificeret ved administrationsbidrag og kautionsforsikringspræmier, for formular B's vedkommende tillige indskud og bidrag til fonds. Løsørepanthaver har endvidere panteret for omkostninger, som med føje er afholdt ved opsigelse, inddrivelse samt til varetagelse af kreditors interesse i tilfælde af retsskridt mod pantet fra anden side. For de to formularer i fast ejendom, som omfattes af ejerskiftereglen i tinglysningslovens § 39, er endvidere medtaget "berigtigelse af gældsovertagelse".

Uden at hverken en aftalt uopsigelighed eller opsigelsesfrist eller påkravsreglen i tinglysningslovens § 42a skal iagttages, er restgælden forfalden til indfrielse ifølge formular A og B, post 9, litra b til e, og formular C, litra b til e, *hvis* pantet væsentligt forringes eller vanrøgtes, uden at der efter påkrav stilles betryggende sikkerhed (for bygningspant er tilføjet: *hvis* bygninger af væsentlig betydning for pantets værdi nedrives, uden at der er stillet betryggende sikkerhed), *hvis* debitor nægter kreditor eller dennes fuldmægtig adgang til at efterse pantet, eller *hvis* debitor ikke på opfordring godtgør, at pantet er behørigt brandforsikret. For løsørepant, hvor ejerskifte ikke har udtrykkelig hjemmel, gælder endvidere forfald, *hvis* pantet eller dele heraf, som er væsentlige for pantsikkerheden, overdrages til trediemand eller sælges ved tvangsauktion.

Præceptivt er der ved tinglysningslovens § 42 b gjort visse begrænsninger i, hvad der i et pantebrev i fast ejendom kan aftales som forfaldsgrund. Sådanne præceptive begrænsninger gælder ikke ved løsørepantebreve og ej heller ved usikrede gældsbreve. Efter § 42 b kan det ikke aftales som forfaldsgrund, at

- 1 forfaldne skatter og afgifter eller forfaldne ydelser til andre panthavere er ubetalte (men der er for så vidt angår en pantsat ejerlejlighed intet til hinder for at aftale, at udlejning af lejligheden, særligt henset til lejerens opsigelsesbeskyttelse efter lejelovens § 84, litra e, skal medføre pantegældens forfald, *hvis* der ikke inden en vis frist stilles bankmæssig sikkerhed for betaling af ydelserne i henhold til pantebrevet),
- 2 der foretages udlæg i ejendommen,
- 3 ejendommen tages til brugeligt pant,
- 4 der holdes møde i anledning af en anmodning om tvangsauktion (hvorimod selve tvangsauktionen kan gøres til forfaldsgrund, såfremt pante-

brevet fraviger den deklaratoriske tvangsauktionsklausul i formular A, post 10),

5 debitors bo tages under konkursbehandling (men åbning af tvangsakkord kan gøres til forfaldsgrund, hvilket eksempelvis kan være relevant for en erhvervsdrivende debitor, ligesom indledning af gældsanerings sag gennem skifterettens afgørelse derom kan gøres til forfaldsgrund), eller

6 debitors bo tages under offentlig skiftebehandling som gældsfragåelsesbo.

I relation til nr. 4) samt til tvangsauktionsklausulen i formular A, post 10, bemærkes, at tvangsauktionsklausulen kan ændres eller fjernes ved parternes aftale, hvilket vist nok ofte sker i praksis. En hyppigt anvendt fravigelse er, at bestemmelsen kun skal gælde, hvis ejendommen overtages af en ufyldstgjort kontraktspanthaver (i modsætning til udlægshavere).¹¹⁹ Der er intet til hinder for at gøre tvangsauktionsklausulen anvendelse afhængig af betaling af et ejerskifteafdrag eller en vis sikkerhedsstillelse.

Hvis et pantebrev er tinglyst med en tvangsauktionsklausul, kan klausulen ikke ophæves eller ændres uden samtykke fra både efterstående og eventuelle sideordnede panthavere, jfr. tinglysningslovens § 40, stk. 6. Disses pantebrev er jo oprettet i tillid til muligheden for på en eventuel tvangsauktion at kunne overtage ejendommen uden alt for stor likviditetsbyrde for dem.

9.7. Statistik om de forskellige långiveres økonomiske betydning¹²⁰

Vi giver i dette afsnit et overblik over antal, beløbsmæssig betydning samt fordeling af de forskellige former for pantsætning m.v.:

I 1989 var der i Danmark 1.593.625 tinglysningsforretninger i alt (1988: 1.718.705). Heraf vedrørte 255.938 (311.263) pantebreve i fast ejendom, mens 91.475 (109.379) vedrørte pantebreve i løsøre.¹²¹

I 1989 var *danske pengeinstitutters indenlandske udlån*, angivet i hele mia

119 Jfr. *Betænkning nr. 800/1977* s. 39 samt *Lene Pagter Kristensen: Tinglysningsloven med kommentarer* (1984) s. 459. Se endvidere U 1975.315 Ø, hvor en tvangsauktionsklausul, som efter sit indhold gjaldt til fordel for efterstående panthavere, hvis de på tvangsauktion overtog ejendommen som ufyldstgjort panthaver, også omfattede en situation, hvor efterpanthaveren ikke bød ind i sit eget pant.

120 Se om den danske finansielle sektors internationale konkurrencestilling *Finn Østrup* i *Fagskrift for Bankvæsen* 1989 s. 104 ff.

121 Jfr. *Statistisk årbog* (1990) s. 138, tabel 166. Tinglysningsforretning: *registrations business*. Pantebreve i fast ejendom: *mortgages, real property*. Pantebreve i løsøre: *mortgages, movable property*.

kr. i hovedtræk følgende: Der var i alt bevilget (maksimum) 456 mia kr. (1988: 417 mia kr.); heraf var skylden 324 mia kr. (1988: 297 mia kr.) Til kreditinstitutter, eksklusive pengeinstitutter, udlåntes der 29 mia kr. (1988: 24 mia kr.) Til ikke-finansielle selskaber ("almindelige" erhvervsvirksomheder) udlåntes 92 mia kr. (1988: 72 mia kr.) Største post heraf var 28 mia kr. til handel og restaurationsvirksomhed, dernæst 25 mia kr. til fremstillingsvirksomhed og 22 mia kr. til ejendomshandel, ejendomsadministration og forretningsservice.

Til ikke-finansielle enkeltmandsvirksomheder var i alt udlån 52 mia kr., heraf 15 mia til landbrug, skovbrug, jagt og fiskeri samt 12 mia kr. til handel og restaurationsvirksomhed. Øvrige erhvervsmæssige udlån androg 22 mia kr. Ikke-erhvervsmæssige udlån androg 120 mia kr., heraf statsgaranterede studielån 6,4 mia kr.¹²²

Opgjort til kontantværdier udgjorde *realkreditinstitutternes nyudlån* – stadig i hele mia kr. – i 1987: 81 mia kr., 1988: 71 mia kr., 1989: 56 mia kr. Nyudlån i ejendomme til helårsbeboelse udgjorde 1987: 45 mia kr., 1988: 37 mia kr., 1989: 31 mia kr. Der er således tale om et betydeligt og konstant fald. Største post inden for ejendommene til helårsbeboelse udgøres af ejerboliger, nemlig énfamiliehuse og ejerlejligheder, hvoraf énfamiliehusene er langt den største post; tallene for disse huse var 1987: 29 mia kr., 1988: 21 mia kr. og 1989: 16 mia kr.

Tallene for nyudlån i erhvervsjendomme faldt også, specielt fra 1988 til 89; 1987: 33 mia kr.; 1988: 31 mia kr. og 1989: 23 mia kr. Landbrugsejendomme faldt: 1987: 10 mia kr., 1988: 8 mia kr., 1989: 7 mia kr. Også industri- og håndværksejendomme faldt lidt: 1987: 7 mia kr., 1988: 6 mia kr. og 1989: 5 mia kr. Endelig udviste nyudlån til kontor- og forretningsejendomme en lille stigning fra 87 til 88, men et markant fald fra 88 til 89: 1987: 15 mia kr., 1988: 16 mia kr., 1989: 9 mia kr.¹²³

122 Jfr. Statistisk årbog (1990) s. 346, tabel 338. Pengeinstitutternes indenlandske udlån: *bank credit to residents*. Udlån i alt: *total credits*. Kreditinstitutter, excl. pengeinstitutter: *credit institutions, excl. banks*. Ikke-finansielle selskaber: *non-financial corporations*. Ikke-finansielle enkeltmandsvirksomheder: *non-financial unincorporated enterprises*. Øvrige erhvervsmæssige udlån: *other business sector credits*. Ikke-erhvervsmæssige udlån: *credits to households and local governments*.

123 Jfr. Statistisk årbog (1990) s. 348, tabel nr. 340. Realkreditinstitutternes nyudlån: *lending activity of mortgage credit associations*. Ejendomme til helårsbeboelse: *residential building for whole-year habitation*. Udlejningsejendomme: *rented housing*. Ejerboliger: *owner-occupied dwellings*. Énfamiliehuse: *one-family houses*. Ejerlejligheder: *freehold flats*. Fritidshuse: *weekend cabins etc*. Erhvervsjendomme: *business properties*. Landbrugsejendomme: *agricultural properties*. Industri- og håndværksejendomme: *industrial properties*. Kontor- og forretningsejendomme: *office and shop buildings*.

Andre obligationsudstedende institutter bevilgede i hovedtræk følgende lån i 1989: Danmarks Skibskreditfond: 10.0 mia kr. (hvoraf udbetalt 4,6 mia kr.), FIH: 7,6 mia kr. (hvoraf udbetalt: 4,3 mia kr.), Hypotekbanken: 1,0 mia kr. (hvoraf udbetalt 0,7 mia kr.), og Kongeriget Danmarks Fiskeribank: 0,4 mia kr. (hvoraf udbetalt 0,3 mia kr.).¹²⁴

Af øvrige kreditgivere, panthavere m.v. kan udtoqsvis nævnes for proportionernes skyld: Ultimo 1988 havde samtlige danske skadesforsikringselskaber udlånt 1,8 mia kr. (1987: 2,6 mia kr.) mod pant i fast ejendom m.v. (ud af samlede aktiver på i alt 69,2 mia kr. (1987: 58,3 mia kr.)). Pr. samme tidspunkt havde danske pensionskasser udlånt 5,3 mia kr. (1987 5,5 mia kr.) mod pant i fast ejendom og 0,8 mia kr. (1987: 0,7 mia kr.) mod anden sikkerhed (ud af samlede aktiver på 100 mia kr. (1987: 90 mia kr.)).¹²⁵

Der tinglystes pantebreve i fast ejendom for i alt 1987: 131 mia kr., 1988: 129 mia kr., 1989: 123 mia kr. I 1989 fordelte de sig således: realkredit (mortgage credit associations) 80,2 mia kr., sparekasser (*savings banks*) 3,7 mia kr., forretningsbanker (*commercial banks*) 5,3 mia kr., forsikringsselskaber og pensionskasser (*insurance companies and pension funds*) 0,8 mia kr., stat og kommune (*central and local governments*) 1,8 mia kr., ejerpantebreve (*owners of the mortgaged properties*) 25,8 mia kr., sælgerpantebreve (*sellers of the mortgaged properties*) 2,3 mia kr., boligselskabernes landsbyggefond m.v. (*housing associations etc.*) 1 mia kr. og andre 2,3 mia kr.¹²⁶

Den effektive rente af pantebreve i fast ejendom (den eneste pantebrevstyppe, for hvilken der synes at foreligge statistik, bortset naturligvis fra obligationerne) androg 1985: 10,93%, 1986: 11,85%, 1987: 12,66%, 1988: 11,68%, 1989: 11,65%.

Tallene er baseret på indberetninger til Danmarks Statistik fra pengeinstitutterne; der er tale om den gennemsnitlige effektive kreditorrente for et 9% fuldt amortisabelt pantebrev med løbetid på 15 år med sikkerhed inden for 65% af handelsværdien, fra 1988 dog inden for 75% af handelsværdien. Jfr. Statistisk årbog (1990) s. 356, tabel nr. 355, note 2. Effektiv rente: yield (the yield to creditors on non-quoted mortgage bonds sold through banks).

124 Jfr. Statistisk årbog (1990) s. 348, tabel nr. 341. Andre obligationsudstedende institutter: *other bond issuing institutions*. Bevilgede lån: *loans granted*. Udbetalte lån: *loans paid out*. De 4 institutters navne på engelsk: Skibskreditfonden: *The Ship Credit Fund of Denmark*. FIH: *Manufacturing and Manual Industries Finance Corporation*. Hypotekbanken: *The Mortgage Bank of the Kingdom of Denmark*. Fiskeribanken: *The Fisheries Bank of the Kingdom of Denmark*.

125 Jfr. Statistisk årbog (1990) s. 350, tabel nr. 343 og s. 353, tabel 347. Skadesforsikringsselskab: *Non-life Insurance Company*. Udlån mod pant i fast ejendom: *Mortgage Loans*. Pensionskasse: *Pension Fund*.

126 Jfr. Statistisk årbog (1990) s. 355, tabel nr. 351.

Afslutningsvis under denne talgennemgang et statistisk overblik over de større danske finansieringsselskabers aktivitetsfordeling i 1988. *Leasing*: 5,1 mia kr., (1987: 6,9 mia kr.), udlån 3,7 mia kr. (1987: 3,7 mia kr.), *factoring*: 4,4 mia kr. (1987: 4,5 mia kr.). En ubetydelig *confirming*-funktion figurerer i 1988 med 2 mill. kr. (1987: 19 mill. kr.), defineret som finansieringsselskabets betaling af kundens regninger.

Leasingfunktionen i 1988 fordeler sig således: industriudstyr (production equipment) 1.295 mill. kr. (1987: 1.414 mill. kr.), EDB-og kontorudstyr (EDP and office equipment) 927 mill. kr. (1987: 1288 mill. kr.), lastvogne og varevogne (lorries, commercial vehicles) 679 mill. kr. (1987: 804 mill. kr.), personvogne (private cars) 203 mill. kr. (1987: 198 mill. kr.), skibe, fly og jernbanemateriel (ships, aircraft, railway material) 626 mill. kr. (1987: 1.912 mill. kr.), bygninger (buildings) 910 mill. kr. (1987: 109 mill. kr.) og andet 428 mill. kr. (1987: 428 mill. kr.).¹²⁷

9.8. Internationale lovvalgsspørgsmål

I takt med virksomhedernes stigende handelssamkvem med udlandet øges behovet for kendskabet til *den internationale privatret*, d.v.s. de regler, der regulerer, hvilket lands (materielle) regler der skal finde anvendelse ved tvister mellem parter i flere lande.

International-privatretligt (IP-retligt) er der forskel på bedømmelse af kontraktsforholdet mellem parterne (9.8.1.) og det tingsretlige spørgsmål om omsætningsbeskyttelse m.v. (9.8.2.).

9.8.1. Kreditaftalen vil være undergivet partsautonomien, som der er særlig anledning til at anvende, hvor to eller flere af de parter, som enten direkte indgår som debitor eller kreditor, eller som formidler kreditten, garanterer denne over for kreditor eller garanterer debitor visse lånevilkår m.v., er af forskellig nationalitet.

Er der intet aftalt om lovvalget, må de sædvanlige IP-retlige principper tages i anvendelse. Vigtigst er her *den individualiserende metode*, som søger at finde "the proper law of the contract" ud fra et samlet skøn over alle aftalens forskellige tilknytningsmomenter, i USA betegnet *the center of gravity method*, udtrykt således i artikel 4, stk. 1, i EF-konventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, jfr. lov nr. 188 af 9. maj 1984, at aftalen er »underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til.« Der er herved en *formodning* for, at man skal

127 Jfr. Statistisk årbog (1989) s. 333, tabel nr. 351 og Statisk årbog (1990) s. 355, tabel 353.

anvende loven i det land, hvor den part, der skal præstere “den for aftalen karakteristiske ydelse”, har sit hovedforretningssted, jfr. art. 4, stk. 2.

Hvis man ser bort fra kortvarig leverandørkredit m.v. og i stedet koncentrerer sig om egentlige kreditaftaler i henhold til gældsbreve, obligationer m.v., må det antages, at en meget væsentlig tilknytningsfaktor er debitorvirksomhedens domicil, som – medmindre der for den enkelte aftale kan påpeges endnu stærkere tilknytningsmomenter – ofte vil blive afgørende. Det er indlysende, at en dansk virksomhed, der optager lån hos og gennem udenlandske kreditgivere, jævnlige må regne med, at disse ikke vil føle en sådan lovvalgsregel tilfredsstillende for dem, og at der derfor vil blive aftalt anvendelse af et andet lands retssystem, i internationale gældsforhold ofte anglo-amerikansk ret (der dog nærmere skal specificeres i aftalen), hvis retsprincipper i forvejen i betydelig grad præger internationale kreditaftaler. Hertil kommer, at man med styrke – i stedet for domicil-synspunktet – kunne anføre, at et enkeltstående lån, der optages hos en udenlandsk långiver, må reguleres af långiverens lands lovgivning, fordi det er långiver, der præsterer “den for aftalen karakteristiske ydelse”: lånet. Denne betragtningsmåde synes at måtte blive afgørende, hvor f.eks. en dansk virksomhed optager lån i en tysk bank; her er ydelsen af lånet “den for aftalen karakteristiske ydelse”. Anderledes må det forholde sig, hvis en dansk virksomhed optager lån gennem udbud af erhvervsobligationer, commercial papers m.v.; her er salget af værdipapirerne “den for aftalen karakteristiske ydelse”. Udsteder en dansk virksomhed imidlertid gældsbreve, obligationer eller andre værdipapirer, som i overvejende grad retter sig mod finansieringsmarkedet i en anden stat, bør dennes ret i mangel af anden udtrykkelig bestemmelse formentlig finde anvendelse.

Se U 1935.82 H, hvor KTAS havde udbudt et lån til offentlig tegning i USA med betalingssted i New York og lydende på US-dollars. Der var tvist om, hvorvidt offentligretlige amerikanske forskrifter udstedt i 1933 efter obligationsemissionen skulle finde anvendelse. De nævnte offentligretlige regler gjorde (også allerede eksisterende) guld klausuler i skyldforhold m.v. ugyldige og påbød således, at betaling skulle finde sted i seddelpenge. Kreditor havde ikke domicil i USA, og debitorvirksomheden var som nævnt dansk. Alligevel staturerede Højesteret ligesom Østre Landsret, at lovgivningen i USA skulle finde anvendelse. Der blev herved lagt vægt på, at lånet var udbudt til offentlig tegning i USA, at både hovedstol og renter skulle betales på debtors agents hovedkontor i New York, og at obligationerne lød på betaling alene i betalingsstedets mønt.

I U 1939.296 H opstod også spørgsmål om, hvorvidt det amerikanske forbud fra 1933 mod betaling i guld skulle finde anvendelse, men her trak to nuancer bort fra anvendelsen af amerikansk ret: (a) debitor var ikke en dansk virksomhed, men den danske stat; (b) som første kreditor var ganske vist en formidlen- de finansiell virksomhed i USA, hos hvem betalingsstedet oprindeligt var, men denne formidler overdrog obligationerne til pengeinstitutter i Holland, og i for-

bindelse hermed ændredes betalingsstederne til at være i Holland. Alligevel kom Højesteret til samme resultat som i KTAS-sagen fra 1935; særligt blev der lagt vægt på (1) den oprindelige betalbarhed i USA, (2) aftalen om betaling i amerikansk guldmønt og (3) at ordre public ikke kunne udelukke, at Højesteret anvendte det amerikanske forbud fra 1933.¹²⁸

Lov nr. 122 af 15. april 1964 om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løvsørekøb af international karakter (lovvalgsloven om internationale løvsørekøb), omfatter ikke køb af fordringsrettigheder, værdipapirer m.v. og finder derfor ikke anvendelse ved selve fortolkningen af en kreditaftale, jfr. herved lovens § 1, stk. 2.¹²⁹

9.8.2. Den tinglige beskyttelse følger som hovedregel *lex rei sitæ*, d.v.s. loven i det land, hvor den tinglige rettigheds genstand befinder sig. Der skabes herved en klarhed og retsforudsigelighed, som er ønskelig i tilfælde, hvor det ikke kun drejer sig om parternes indbyrdes retsforhold, men om de retlige relationer til en større (uvis) kreds af trediemænd.¹³⁰

Der kan gives følgende oversigt i relation til forskellige typer formuego-

128 Jfr. *Erik Siesby*: Lærebog i international privatret, alm. del og formueret, 2. udg. (1989) s. 57 ff, særligt s. 58.

129 Jfr. *Siesby* anf. v., s. 102 ff, der s. 103 påpeger, at loven omfatter køb af løvsøre på grundlag af dokumenter, f.eks. konnossementer, fragtbrevsduplikater og oplagsbeviser, jfr. selve teksten i den til grund for loven liggende Haager-konvention af 15. juni 1955. Om lovens anvendelse se *Niels Ørngaard* i *Festskrift til Laurits Ringgaard* (1989) s. 221 ff.

130 Det kritiseres af *Siesby*: Lærebog i international privatret, alm. del og formueret, 2. udg. (1989) s. 112, at den individualiserende metode, som hører hjemme i kontraktstatuttet, synes at have bredt sig til den internationale tingsret, skønt enkelhed og retsforudsigelighed af hensyn til trediemænd bør være de dominerende hensyn, når det drejer sig om omsætningsbeskyttelse. Se U 1966.475 V (sælgerens bopæl, aftalens indgåelse og genstandens levering, U 1973.796 SH (stedet for konkursbehandling, *lex concursus*) og U 1982.1038 V (stedet for salgsforhandlingerne). Kritisk til *lex concursus* *Allan Philip*: Dansk international privat- og procesret, 3. udg. (1976) s. 398 f. Endvidere U 1983.311 H, hvor en maskine var solgt på 3 måneders kredit med ejendomsforbehold fra et tysk til et dansk selskab som led i et fast forhandlerforhold, efter hvilket købesummen ikke forfaldt til den tyske sælger ved maskinens videresalg. Højesteret anvendte "*lex concursus*", og da ejendomsforbeholdet ikke ville gælde efter dansk ret, tilsidesattes det i forhold til det danske selskabs konkursbo, jfr. *Mogens Munch* U 1983 B s. 255 ff og *Siesby* U 1983 B s. 272 ff.

Landsretten – men ikke Højesteret – ville også anvende den individualiserende metode i U 1984.8 H, der omtales nedenfor.

der, idet der erindres om, at der alene tales om den tinglige beskyttelse, ikke om kontraktsstatuttet:

- fast ejendom: ejendommens beliggenhed (*lex rei sitæ*) er afgørende, ikke blot for den tinglige beskyttelse af ejendomsret, panteret m.v., men også eksempelvis i relation til tinglysningslovens § 38.¹³¹
- negotiable dokumenter, herunder pantebreve: dokumentets situs (ikke pantets situs);
- simple fordringer: debtors domicil,¹³² jfr. dog visse modifikationer heri, omtalt nedenfor i eksempel 1;
- registreret skib eller luftfartøj: registreringslandets ret.

Virkelig brug for de IP-retlige principper har man kun, når parter i flere lan-

131 Jfr. den af *Siesby*, anf. v., s. 109, omtalte U 1979.1070 V, som baserer sig på den *daværende* udformning af § 38: leasinggenstande udlejet af en schweizisk virksomhed til en dansk virksomhed under vedtagelse af tysk ret indlagdes i den danske virksomheds fabriksbygning og blev omfattet af den *daværende* formulering af § 38.

132 Det synes ikke som antydnet af *Siesby* anf.v., s. 111, at betegne nogen modifikation hertil, at »dansk fogedpraksis tillader... udlæg foretaget her i landet i simple fordringer, hvis kreditor bor her, selv om debitor ifølge fordringen bor i udlandet.« Denne praksis, hvis berettigelse næppe kan bestrides, er et fogedretligt værnetings-, ikke et lovvalgsanliggende. Se til støtte for synspunktet om, at pant i en simpel fordring reguleres af debtors domicillands lov, U 1990.540 V, hvor en dansk entreprenør byggede i Tyskland for en tysk bygherre. Bygherren stillede tysk bankgaranti til entreprenøren. Da entreprenøren betjente sig af en (tysk) underleverandør, gav han underentreprenøren transport i bankgarantien. Herom blev bygherren imidlertid ikke denuncieret, og da entreprenøren gik konkurs, opstod der tvist om, hvorvidt dansk eller tysk ret skulle finde anvendelse på spørgsmålet om underleverandørens opnåelse af tinglig sikring af sit pant i bankgarantien. I aftalen mellem entreprenøren var en værnetingsklausul, men selv om den havde reguleret spørgsmålet, ville dens resultat ikke være afgørende, eftersom klausulen alene kan regulere det aftaleretlige, ikke det tinglige spørgsmål. Af samme årsag løses problemet ikke af EF's lovvalgskonvention fra 1980. – Både skifteretten (i entreprenørens konkursbo) og Vestre landsret lagde til grund, at eftersom debtors (i.e.: entreprenørens) domicilland var Danmark, skulle forholdet reguleres af dansk ret. Hertil bemærker vi, at vel var panthaverens (underleverandørens) egen debitor (entreprenøren) dansk domicileret, men debitor i henhold til den pantsatte fordring (nemlig den tyske bygherre) var tysk. Princippet om, at debtors domicil er afgørende, må således ikke forstås som fordringens debtors domicil, men som pantsætterens (i.e.: fordringens kreditors) domicil, således som vi gennem eksempel 1 nedenfor illustrerer rimeligheden af.

de er impliceret i sagen, og dette vil for løssøres og negotiable fordringers vedkommende hovedsageligt sige, at formuegodets situs skifter fra et land til et andet.

Der kan opstilles følgende skema med hovedtrækkene for sådanne problemers løsning:

Hovedregel: lex rei sitæ på stiftelsestidspunktet er afgørende. Når formuegodet derefter befinder sig i en anden stat, hvis retssystem ikke kender en tinglig rettighed svarende til den, som gyldigt anses stiftet under den oprindelige, må man anvende den nærmest tilsvarende rettighed.

U1: *importlandets ret* anvendes for formuegoder, over hvilke den tinglige ret er stiftet i forbindelse med deres eksport til et andet land, når det fra begyndelsen har stået klart, at formuegodet skulle "leve sit liv" i importlandet.¹³³

U2: når *ny konkurrerende tinglig ret* stiftes i det nye land, skal konkurrencen mellem de to rettigheder formentlig afgøres efter loven i det land, hvor formuegodet havde sin situs, da den nye konkurrerende rettighed stiftedes.

U3: *kontrolforanstaltninger*, som skal udføres eksempelvis i forbindelse med konsignationsaftaler, må bedømmes efter den nye situs.

U4: *fornyelsesforanstaltninger*, som påkræves af den nye *lex rei sitæ*, må bedømmes efter denne, eksempelvis fornyelse af underpant i løssøre efter dansk ret.

U5: *processuelt* kan der enten være tale om, at parterne ikke påberåber sig fremmed ret, eller at denne er meget usikkert oplyst, og i begge disse situationer vil domstolen normalt anvende sit eget retssystem, *lex fori*, jfr. for eksempel U 1950.441 SH.

Hvis man om den aftaleretlige forpligtelse mellem kreditor og debitor antager som det tungtvejende udgangspunkt, at debtors domicillands lov finder anvendelse, må det antages, at denne formodning forstærkes, såfremt debitor tillige stiller pant, som også befinder sig i hans domicilland.

Lad os, blot for tankeeksperimentets skyld, antage, at et debtorselskab udsteder warrants, hvortil er knyttet gældsbreve, for hvilke debitor stiller pant. Vi får nu følgende lovvalgskombination: (a) Den selskabsretlige bedømmelse af retsforholdet mellem warrant-ejeren og emittentselskabet følger dettes registreringslands lov (altså emittentens nationalitet); der synes

133 Nogen støtte herfor kan som antaget af *Siesby*, anf.v., s. 106, 112 og 113 f, findes i U 1984.8 H, men så klar som antydning af denne forf. i sin antagelse af importlandets ret er afgørelsen nu næppe. Den antager, at spørgsmålet om betydningen af udbetalingen (som ikke fuldt ud blev erlagt i overensstemmelse med aftalen) skulle afgøres efter loven i Storbritannien, hvor maskinens eksportør havde domicil, men at spørgsmålet om opfyldelse af særlige betingelser for ejendomsforbeholdets *virkning i forhold til kreditorerne* måtte afgøres efter importlandets ret, dansk ret.

ikke at være plads til partsautonomi vedrørende lovvalget i denne henseende. (b) Forståelsen og virkningerne inter partes af kreditaftalen i henhold til gælds brevet følger som udgangspunkt debitorselskabets domicillands lov, der ofte – men ikke undtagelsesfrit – vil være identisk med dets registreringslands lov (det kunne jo have sit faktiske hovedsæde og domicil i en anden stat, end det er registreret); i dette aftaleretlige forhold er der god plads for partsautonomien i lovvalget. (c) Hvad angår parternes indbyrdes rettigheder og forpligtelser i forbindelse med pantet, herunder for så vidt angår spørgsmålet af, hvornår der mellem parterne foreligger misligholdelse, forfaldsgrund m.v., gælder det foran under b antagne. Hvad derimod angår (d) den tinglige beskyttelse af pantekreditors ret i forhold til andre omsætnings erhververe eller debtors individual- eller universalfølgende kreditorer, gælder *lex rei sitæ* på rettighedens stiftelsestidspunkt; denne situs kan være sammenfaldende med debtors domicilland, men behøver ikke være det: de pantsatte formuegoder kan jo befinde sig i et andet land, for eksempel i tilknytning til debitorvirksomhedens udenlandske filial eller repræsentationskontor; i spørgsmålet om lovvalg i tingsretlige anliggender er der ikke plads til partsautonomi.

Hvis man herefter spørger, hvorfra alle disse principper om både det kreditretlige og det tingsretlige lovvalg hentes, må svaret blive, at de i det væsentlige hentes fra retslitteraturen og spredt domspraksis, hvorimod vi ikke har sikre udsagn fra lovgivningsmagten derom, således som det eksempelvis er tilfældet med lovvalgsloven om internationale løvsørekøb eller med EF-konventionen. Af denne grund er der ingen af de her fremlagte udsagn, der må betragtes som ufravigelige dogmer, hvis de – afprøvet i en konkret sammenhæng – fører til urimelige resultater. Lad os afprøve denne problematik på 4 konkrete begivenhedsforløb, hvoraf det første er opdigtet, mens nr. 2-4 stammer fra domspraksis:

1. Et dansk factoringselskab (factor) belåner som led i en almindelig factoringaftale en dansk virksomheds fakturaer. Disse er overvejende udstedt til virksomhedens danske kunder, men iblandt dem er både én, der er udstedt til en kunde i x-stat, og én, der er udstedt til en kunde i y-stat. Både x-stat og y-stat har andre principper om tinglig beskyttelse af transport i simple fordringer, end vi har. x-land har strengere krav til beskyttelsen, f.eks. i form af et officielt registreringssystem. y-land har mindre strenge krav end vi har, idet y-land accepterer en tinglig beskyttelse også uden denunciation til kunden om overdragelsen.

Vi forestiller os, at der over for virksomheden i x-land bliver denunciaret på samme måde som over for de danske kunder, men at denunciationen over for kunden i y-land ved en fejlekspedition ikke opfylder danske denuncia-tionskrav, men er tilstrækkelig efter y-lands regler.

Den danske virksomhed bliver erklæret konkurs, og kurator undersøger rutinemæssigt, om sikringsakten behørigt er foretaget for stillede pantsikkerheder. Skal vi nu følge dogmet om, at tinglige rettigheder over simple fordringer følger loven i det land, hvor fordringens debitor har domicil, alt med den følge, at indbetalingen fra kunden i y-land, hvis registreringssystem jo ikke er fulgt, tilkommer boet, skønt gældslovens § 31 er iagttaget, og at indbetalingen fra kunden i y-land er omfattet af factoringselskabets sikkerhed, fordi y-lands regler er fulgt, skønt gældslovens § 31 er tilside-sat? Disse resultater kan ikke være rigtige. Det rigtige resultat må snarere antages at være lige omvendt, nemlig i begge tilfælde baseret på denuncia-tionskriteriet i § 31. Dette resultat kan nås ved at lægge vægt på pantsætte-rens (i.e. fordringens kreditors) domicil, jfr. den foran citerede U 1990.540 V, og altså ikke på fordringens debtors domicil.

2. Hos en tysk sælger køber K1 en bil. I et tysk pengeinstitut P låner han til købet. I overensstemmelse med mangeårig tysk praksis får P i henhold til tysk ret en tingligt beskyttet sikkerhed i bilen, ved at ejendomsretten til den overdrages til P i sikkerhedsøjemed. Kreditaftalen løber i 12 måneder. Af aftalen fremgår, at bilen ikke må udføres af Forbundsrepublikken Tyskland.

K1 lader, inden lånet er indfriet, bilen indregistrere i Danmark, hvorefter han sælger den til K2, der køber den i god tro om P's ret. P overdrog sine rettigheder i henhold til kreditaftalen til den tyske virksomhed T, der nu anlægger retssag i Danmark med krav om bilens vindikation fra den godtroende K2.

Vi foretager nu, næsten refleksmæssigt, følgende ræsonnementer, der hver for sig er uangribelige: (1) Der er tale om bedømmelse af en tinglig ret over en løsørestand; vi anvender derfor *lex rei sitæ*, dvs. tysk ret. (2) Tingen er senere flyttet fra den oprindelige *lex rei sitæ*, men da dette ikke var meningen, er der ikke anledning til at anvende importlandets ret, således som vi skulle, hvis det fra starten var meningen, at tingen skulle eksporteres. (3) Tysk ret anerkender sikkerhedsstillelse i løsøre gennem overdragelse af ejendomsretten til dette. (4) En tilsvarende sikkerhedsret kender vi ikke efter dansk ret, men den nærmest tilsvarende må være et omsætningsbeskyttet ejendomsforbehold eller et tinglyst underpant i løsøre, jfr. tinglysningslovens § 47. Den i Tyskland stiftede tinglige ret må derfor herhjemme gives samme retsbeskyttelse som et gyldigt ejendomsforbehold eller tinglyst underpant. (5) Selv en godtroende omsætningserhverver må efter dansk ret tåle vindikation fra kreditors side i denne situation. Konklusion: vindikation.

Dette resultat kom ØLR da også til i U 1963.704 Ø. Men er resultatet acceptabelt? Nej, for når det oplyses, at en tilsvarende konflikt efter tysk ret ville blive afgjort til den godtroende K2's fordel (ekstinktion), idet ejendoms-overdragelse i sikkerhedsøjemed efter tysk ret viger for den godtroende

købers ret, bliver det samlede resultat forkert: ikke blot har vi anerkendt en efter dansk ret yderst tvivlsom sikkerhedsform; vi har endog tillagt den nogle langt stærkere retsvirkninger, end den ville have i sit oprindelsesland. Et sådant resultat grænser til dén forkætrede begrebsjurisprudens, som vi ellers selv har været så flinke til at kritisere tyskerne for.¹³⁴

3. Den danske virksomhed D køber en bil, der finansieres af det tyske pengeinstitut P. Der anvendes ikke leasing, og der oprettes ikke underpant i løvsøre. I overensstemmelse med tysk praksis oprettes en låneaftale, der kombineres med overdragelse til P af ejendomsretten til bilen. Efter gældende dansk ret er der ingen tvivl om, at der ikke gyldigt er stiftet nogen tingligt sikret ret i bilen. Går D derfor konkurs, eller stifter D tinglyst underpant i bilen, eller sælger D den, er det tyske P alene henvist til aftaleretlige (og i visse tilfælde strafferetlige) sanktioner.

Se U 1981.1046 V, hvor et tysk pengeinstitut finansierede et bilkøb i Danmark. Der skete ikke nogen pantsætning (underpant i løvsøre) i overensstemmelse med danske regler, idet pengeinstituttet fik ejendomsretten til bilen gennem en "Darlehensvertrag" (hvilken betegnelse i sig selv viste, at et traditionelt løvsørekøb ikke tilsigtedes). Bilen befandt sig i Danmark, både på "pantsætningstidspunktet" og på det senere fyldestgørelsestidspunkt. Ikke overraskende antoges det, at sikringsakten skulle have opfyldt kravene i dansk ret, og det ansås den ikke at have gjort. Se nærmere *Niels Ørgaard* i Festskrift til Laurits Ringgaard (1989) s. 219 ff.

Der er næppe tvivl om, at det tyske pengeinstitut handlede i god tro for det tilfælde, at sagen skulle have været bedømt efter tysk ret. Ganske vist forudsættes det efter tysk ret som hovedregel i henhold til Bürgerliches Gesetzbuch § 1205, at sikringsakten ved pant i blandt andet løvsøre er *traditio* (overgivelse), men ud fra erhvervslivets praktiske behov har man længe accepteret en konstruktion, der indebærer overdragelse af ejendomsret i sikringsøjemed under forudsætning af, at sikringsøjemedet klart er aftalt, at transaktionen er "ernstlich gewollt" (dvs. ikke blot konstrueret med henblik på at skuffe andre kreditorer gennem en pro forma retshandel), og at løvsøregenstanden er tilstrækkeligt

134 *Siesby* finder en "undskyldning" for dette resultat i parternes anbringender under 1963-sagen, idet det ikke var tilstrækkeligt belyst, hvordan en tilsvarende rettighedskonflikt ville blive afgjort efter tysk ret.

Se om dommen *Niels Ørgaard* *Juristen* 1974 s. 325 f, der med rette er kritisk til dommen, *Lando* i *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 1978 s. 12 f, der særligt lægger vægt på P's forventning om bilens forbliven i Tyskland, samt *Siesby* anf.v., s. 107 ff og s. 111 ff, også kritisk til dommen. *Siesby* påpeger med rette dens begrænsede præjudikatværdi som følge af den mangelfulde oplysning om det samlede resultat, hvis sagen skulle være bedømt efter tysk ret. Se i det hele om disse problemer *Ørgaard* *Juristen* 1974 s. 324 ff og *Juristen* 1978 s. 358 ff, *Munch U* 1983 B s. 255 ff samt *Siesby U* 1979 B s. 345 ff, *U* 1983 B s. 272 ff og *U* 1984 B s. 163 ff. Endvidere *Lando* NTfIR 1987 (bind 47) s. 1 ff.

individualiseret og specificeret som efter dansk panteret. Det erkendes i tysk retslitteratur, at denne praktisk begrundede konstruktion ikke er ubetænkelig, dels fordi den strider mod publicitetsprincipper (smh. vort tinglysningsystem i løsøre) og dermed potentielt indebærer risiko for skuffelse med hensyn til debitors virkelige formueforhold, dels fordi en vidtgående anvendelse af systemet helt kan fratage debitorvirksomheden dens erhvervsmæssige selvstændighed. I disse tilfælde kan forholdet dog efter retspraksis tilsidesættes efter BGB § 826 (sittenwidrige Schädigung).

Der er ingen tvivl om, at 1981-dommen er et korrekt udtryk for retsstillingen herhjemme, men denne retsstilling er – når man betænker, at et i mange tilfælde ligeværdigt alternativ som finansieringsform er leasing – på ingen måde konsekvent.

Til illustration kan nævnes følgende – opdigtede – ordveksling mellem det tyske pengeinstitut og dets danske rådgiver: Ty.: Hvorfor fik vi ikke anerkendt vor ejendomsret? Da.: Sagen blev bedømt efter dansk ret, og da der reelt var tale om en finansieringsforretning, var sikringsakten ikke iagttaget. Ty.: Hvad er da sikringsakten efter dansk ret? Da.: Enten håndpant gennem effektiv rådighedsberøvelse, hvilket ikke var anvendeligt i denne sag, eller tinglyst underpant, som fremgår af personbogen, der er tilgængelig for enhver. Ty.: Men i debtors konkursbo har en anden kreditor, som finansierede en række løsøregenstande for debitor gennem leasing, fået anerkendt ejendomsretten og dermed sin separatiststatus. Da.: Ja, men det er jo en ejendomsret, som er forbundet med udlejning af genstanden, ikke med pant deri. Ty.: Men det er dog blot en anden finansieringsform. Selv et finansieringsselskab, som havde købt nogle genstande af skyldneren og leaset dem tilbage til ham, har fået anderkendt sin ejendomsret. Da.: Ja, vi har landsretspraksis for, at endog sale-and-lease-back kan anerkendes, til forskel fra ældre tids teori om "møbellån". Fælles for leasing og sale-and-lease-back er, at de ikke er camouflerede låneaftaler, men virkelige aftaler om langtidsleje. Ty.: Men finansieringsselskaberne kalkulerer dog med en rente som basis for leasingydelsen, ligesom de internt kalkulerer med en "restgæld" på leasingkontrakten. Da.: Ja, men det er kun en intern kalkulation. Ty.: Jaså, vor retsstilling havde altså tilsyneladende været anderledes, hvis vi havde oprettet en oprigtigt ment leasingaftale om bilen. Nu begynder vi at forstå retsstillingen i Danmark, men vi har svært ved at se dens rimelighed og konsekvens.

4. En engelsk virksomhed S sælger via sin danske agent A til den danske virksomhed K en maskine på afbetaling under udtrykkelig vedtagelse af dansk ret, men med klare intentioner om at respektere kravet i den dagældende afbetalingslov om erlæggelse af en udbetaling på mindst 20% senest ved genstandens overgivelse til køberen. 10% betales i overensstemmelse med aftalen ved dennes indgåelse, men de yderligere 10%, der efter aftalen skulle betales kontant ved modtagelsen, betales ikke; desuagtet overgives maskinen til K. Da K gik konkurs, bestred kurator ejendomsforbeholdets gyldighed, og herved fremkom U 1984.8 H.

Højesteret vil i et vist omfang anvende engelsk ret på aftalen, men i selve spørgsmålet om, hvorvidt særlige betingelser for ejendomsforbeholdets virkning i forhold til K's kreditorer er opfyldt, anvender man dansk ret. Her anvendes altså importlandets ret i overensstemmelse med grundsætningen om, at formuegoder bestemt for eksport skal have deres tinglige rettigheder bedømt efter importlandets ret.

Man kunne herefter synes, at ejendomsforbeholdet *ikke* var omsætningsbeskyttet, men da Højesteret videre fastslår, at de danske regler om mindsteudbetaling ikke kan antages at tage sigte på beskyttelse af kreditorernes interesser (i.e.: altså snarere på sociale og/eller forbrugsbegrænsende hensyn), var mindsteudbetalingens erlæggelse ikke nogen betingelse for ejendomsforbeholdets tinglige beskyttelse, og dette blev derfor opretholdt.

Det kan efter vor opfattelse ikke tiltrædes, at der med afgørelsen er skabt den klarhed, som eksempelvis *Siesby* finder. Vel støtter afgørelsen grundsætningen om importlandets ret i tilfælde af stiftelse af tinglig ret over formuegoder bestemt for eksport, men afgørelsens resultat forekommer alligevel overraskende.¹³⁵

9.9. International sprogbrug

Inden vi i det følgende behandler detailspørgsmålene omkring pantsætning af forskellige typer formuegoder, kan det være nyttigt at gøre sig nogle hovedtræk af international sprogbrug klart. Danske rådgivere kommer i stigende grad til at virke i international sammenhæng, og internationalt kredit- og finanssprog er i høj grad præget af anglo-amerikansk tankeverden og begrebsforestilling. Under det statistiske afsnit foran er konsekvent anført de engelske termer, som fremgår af statistisk årbog. I nærværende afsnit gennemgås i hovedtræk nogle kredit- og panteretlige grundbegreber, som ikke kan læres ved opslag i en ordbog, fordi mange af dem ikke kan oversættes, men forudsætter kendskab til nogle underliggende begreber, som måske ikke helt svarer til vore.¹³⁶

Et kreditløfte, maksimum m.v. bevilget af et pengeinstitut til en virksomhed betegnes sædvanligvis *line of credit* eller *bank line*.

135 Se nærmere *Siesby* U 1984 B s. 163 ff og *samme*: Lærebog i international privatret, alm. del og formueret, 2. udg. (1989) s. 106, 112 samt 113 ff.

136 De begreber, der gengives i det følgende, er særligt hentet fra *R.A. Burgess: Law of Borrowing* (løssblad, september 1989), fra *IFR Financial Glossary* (1988) og fra *Hopt/Mülbert* 12. udg. (1989). Hvor oplysningerne om sprogbrug og praksis har divergeret, har vi sat vor lid til de britiske værker. Nuancerne mellem britisk og amerikansk begrebsforestilling er særligt hentet i *IFR Financial Glossary*.

Debitor, låntager m.v. benævnes oftest *borrower*. Kreditor benævnes, ikke overraskende, ofte *creditor*, men er der udstedt gældsbrief, obligation m.v., ses der en tendens til at anvende betegnelsen *holder*, *bearer* m.v., alt efter værdipapirets beskaffenhed.

Formidles lånet af finansielle mellemmand, betegnes disse *managers*, og den aftale, de indgår indbyrdes, betegnes *agreement among managers*. Den ordførende mellemmand betegnes *lead-manager*, og denne udformer et *placing memorandum* til de potentielle investorer (*investor clients*). Som det ses af de citerede domme om internationale gældsbriefe og obligationer, udpeges der ofte en *agent*, som enten både varetager udstedelse og betalinger eller kun betalingerne; alt efter sin funktion betegnes han derfor *issuing and paying agent* eller blot *paying agent*. *The lead-manager* sender til de *underwriters*, som kan være interesserede, et *invitation telex* med tilbudets hovedtræk. Vil *lead-manager*, andre *managers* og/eller *underwriters* fralægge sig ansvaret for dele af oplysningerne i tilbudsdokumenterne, idet disse oplysninger stammer fra debitorvirksomheden og ikke har kunnet efterkontrolleres, udstedes en ansvarsfraskrivende erklæring herom, der kaldes en *disclaimer*. Indhentes der tilbud blandt et *tender panel*, sættes en frist, der kaldes *bid deadline*. Den rolle, der tildeles *underwriters* i forbindelse med euronotes, og som indebærer *underwriters* garanti for afsætning, betegnes i daglig sprogbrug *backstop roll*.

Udstedes et *commercial paper* samtidig både i Europa og USA, betegnes det ofte *global note facility*. Er et *commercial paper* garanteret af et pengeinstitut, betegnes det *documented discount note*. Sælges et *commercial paper* direkte fra udstederen til investor, betegnes det *direct paper*; dette er altså udtryk for *disintermediation*. Videreplaceres det af en finansiell formidler, betegnes han ofte *dealer*. På fransk betegnes *commercial paper*: *billets de trésorerie*.

Er renten på et gældsbrief variabel, tales der om *floating rate*. Dette begreb må ikke forveksles med *floating charge*, som er udtryk for flydende løsørepanant, omtalt nedenfor under § 14. Udtrykket *variable rate interest* anvendes også. Lyder renteklausulen på, at den variable rente låses fast på en bestemt sats, hvis den ellers ville komme under denne, tales der om en *drop-lock clause*, og den grænseværdi, som ikke må underskrides, betegnes *trigger rate*. Realrenten efter skat og inflation betegnes *after-tax real rate of return*. Udtrykket "brutto" eller "før skat" betegnes *gross* eller *gross redemption yield*. Den rente, som mange internationale papirer kobles i forhold til, er *LIBOR*: *London Interbank Offered Rate*; den er udtryk for den rentesats, til hvilken de bedst bedømte banker (*prime banks*) foretager indskud i eurocurrency i andre tilsvarende banker med en løbetid fra 1 dag til 5 år i London.

Et gældsbriefs eller en obligations pålydende værdi betegnes *nominal*

value, oftere *face value*. Kursværdien angivet i procent har forskellige betegnelser, hvoraf én er *bond price quotation*.

Et midlertidigt lån, der ydes, indtil en mere fast finansiering er på plads, betegnes *bridge financing* eller *interim financing*.

Ansvarlig lånekapital kaldes sædvanligvis *subordinated bond*. På det hollandske marked finder man betegnelsen *capital debenture*, forudsat udstederen er et pengeinstitut.

Banker og sparekasser opdeles jævnligt i *commercial banks*, som særligt modtager indlån fra mange småsparere ("Sparebanker"), *merchant banks*, som særligt foretager finansielle forretninger og sælger tjenesteydelser ("Erhvervsbanker") og *consortium banks*, som er udtryk for, at en *merchant bank* er dannet som et fælles datterselskab for en række banker, som bruger den fælles bank som *agent* ved formidling af *euronotes*, *commercial papers* m.v. Danske sparekasser vil nærmest blive oversat ved *savings banks*.

Giver man et finansielt tilbud, f.eks. hvis debitor gennem sin agent foreslår en bestemt pris (kurs) for udbudte værdipapirer, betegnes denne som *asked price*. Alternativet er som bekendt *tender*, på fransk betegnet *appel d'offre*.

Handles et gældsbrief, en obligation m.v., henholdsvis med eller uden kupon, tegningsretter, warrants etc., anvendes betegnelserne *cum* eller *ex*.¹³⁷

Selve udstedelsen af nye værdipapirer betegnes, hvad enten der er tale om aktier, tegningsretter, warrants, gældsbriefe eller obligationer, som *issue*, fransk: *émission*. Taler man om *introduction*, betegner dette ikke udstedelse af nye værdipapirer; kun eksisterende værdipapirer sælges (har derfor ikke helt samme betydning som det danske udtryk "børsintroduktion", der efter omstændighederne både kan angå nye og gamle værdipapirer).

De danske udtryk solidarisk eller proratarisk hæftelse får man ikke så meget brug for i relation til debitor, men snarere i relation til flere, der sammen garanterer (kautionerer for) et gældsbrief m.v. Sprogbrugen er her, hvorvidt garantierne har påtaget sig *joint* (solidarisk) eller *several* (proratarisk) *obligations*. En *guarantee* kan være udstedt af stat, kommune, moderselskab, pengeinstitutter m.v. Den træder i kraft, hvis debitor misligholder sine forpligtelser (*if the borrower defaults*). Sprogbrugen for selve det skylddokument, der udstedes i forbindelse med en kredit, divergerer. Et *debenture* er efter engelsk sprogbrug et gældsbrief, hvortil er knyttet tinglig sikkerhed. Efter amerikansk sprogbrug er det tværtimod et usikret gældsbrief. Fælles

137 Jfr. i denne forbindelse de deklaratoriske formodningsregler i den danske købelovs § 19, stk. 1 (aktieudbytte), § 19, stk. 2 (tegningsret) og § 20, 1. led (vedhængende renter til ikke-nødlidende fordringer) og § 20, 2. led (vedhængende renter til nødlidende fordringer). Man kan selvsagt ikke gå ud fra, at disse principper uden videre genfindes i fremmede retssystemer.

sprogbrug taler om *debt securities*, som er gældsbreve (IOUs), som er et overbegreb for *commercial papers*, kortløbende gældsbreve, obligationer m.v. Usikret gældsbrief betegnes også *unsecured debt*. *Debt convertible* er ikke udtryk for en konvertibel obligation efter vor sprogbrug, men for et gældsbrief, der kan konverteres til et andet gældsbrief med en anden rentesats eller løbetid. (Konvertibel obligation/gældsbrief betegnes *equity convertible*). Det britiske udtryk *debenture* svarer til det franske udtryk *obligation*. Er man i tvivl om, hvordan et konkret skylddokument bør betegnes, kan anvendes det mere neutrale udtryk *instrument*. Svarende til vort danske begreb obligation som udtryk for et massegældsbrief udstedt på grundlag af et antal individuelle pantebreve finder vi udtrykket *collateralised mortgage obligation* (SMO). Et langt løbende gældsbrief betegnes ofte *bond*. Et ihændehavergældsbrief er et *bearer security*. Et kortløbende gældsbrief, typisk op til omkring 3 måneder, betegnes *bill*; det forudsættes at være negotiabelt og udstyret med væsentligst samme retlige egenskaber som en veksell. Et udbyttegivende gældsbrief med samme økonomiske rettigheder, tegningsrettigheder m.v. som en aktie, men uden dennes stemmeret (altså en værdipapirtype, som vi kun med vanskelighed ville kunne etablere efter gældende dansk selskabsret) betegnes *bearer participation certificate* (BPC).

Flermøntede gældsbreve/obligationer kaldes *dual currency issue*, såfremt eksempelvis hovedstol er i én valuta og kuponer m.v. i en anden, hvorimod de betegnes *dual option bond*, såfremt kreditor kan vælge mellem indløsning i flere angivne valutaer, jfr. omtalen i kap. I af flermonterede obligationer.

Forfaldsgrunde, som er opregnet i et gældsbrief m.v., betegnes *events of default*. Eksempler er manglende betaling, overtrædelse af en *negative-pledge*-klausul, insolvens, opløsning m.v. En *negative-pledge* kan udstedes både af debitor selv og/eller af en garantiudsteder. Klausulen kan enten gå ud på, at der ikke vil blive optaget ny gæld, for hvilken der stilles sikkerhed, eller at der i tilfælde af sådan sikkerhedsstillelse vil blive givet aftalens kreditor tilsvarende forholdsmæssig sikkerhed. En *pari passu*-klausul indebærer, at flere usikrede gældsbriefslån fyldestgøres sideordnede, forholdsmæssigt.

Pant kan gives i materielle eller immaterielle formuegoder, *tangible og intangible assets*.

Gives der til sikkerhed for kreditten pant i værdipapirer, tales ofte om et gældsbrief, der betegnes *asset-backed security* (ABS).

Løsrøpant kan stiftes i nærmere specificerede genstande (*fixed charge*) eller i en flerhed af uspecificerede genstande, f.eks. et vekslende varelager (*floating charge*). Kreditor er nu panthaver, *secured creditor*. Gælden er pantsikret, *secured debt*. Den pantsikkerhed, som debitor (*debtor*) har ydet sin *secured creditor*, betegnes bedst *charge*; ordet *security* er enten et mere generelt udtryk for kreditors fyldestgørelsesmulighed eller (snarere) udtryk for et gældsbrief som omtalt ovenfor.

Misligholdes det pantsikrede lån, kan efter britisk ret den pantekreditor, der har *fixed charge*, gennem henvendelse til retten få udnævnt en administrator (*receiver*), hvis opgave er at realisere de pantsatte aktiver bedst muligt til fordel for pantekreditor. Misligholdes en kreditaftale, der er sikret ved *floating charge*, ophører debitorvirksomhedens ret til fortsat at anvende de pantsatte aktiver i virksomheden, og pantekreditor kan udnævne en *administrative receiver*, der realiserer de pantsatte aktiver. Den kreditor, der efter britisk ret er sikret ved *fixed charge*, har første prioritet til proventet fra de pantsatte aktiver, mens den, der er sikret ved *floating charge*, først fyldestgøres efter *preferential creditors*, hvortil blandt andet hører momskrav (VAT) og lønkrav (*employees' remuneration*). Den *administrative receiver*, som pantekreditor i henhold til *floating charge* kan udpege, har beføjelse til at fortsætte selskabets virksomhed med henblik på at sælge både virksomheden og andre aktiver, således at der skulle kunne opnås bedre salgsprouvenue end ved salg af de enkelte aktiver til scrapværdi.

Andre finansieringsmuligheder, hvis betegnelse efter britisk ret det kan være nyttigt at kende, er salg af virksomhedens fakturaer eller vekslers, der betegnes *forfeiting*.

Endnu en mulighed er oprettelsen af et datter-finansselskab med henblik på hjemtagelse af lån til moderselskabet eller andre selskaber i koncernen, ofte mod det øverste moderselskabs garanti. Særligt hvis et sådant datter-finansselskab oprettes i en anden stat end moderselskabet, betegnes det *finance vehicle*.

Hvor løsefinansiering sker gennem *leasing*, er der nok større tilbøjelighed til efter britisk tankegang at betragte dette som en finansieringsform, hvor debitorvirksomheden betaler sin anskaffelse af fast ejendom eller driftsmateriel gennem ratevis betaling. Hvis leasingelskabet ikke selv disponerer over midlerne til køb af leasinggenstandene, men skal låne en større del af anskaffelsessummen fra en (anden) långiver, siges der at foreligge *leveraged lease*.

Tager kreditor pant i en livsforsikringspolice, f.eks. oprettet på en hovedaktionærs eller direktørs liv, sondres der mellem *life assurance*, som rummer et opsparingselement med aldersbetinget udbetaling og dermed en tilbagekøbsværdi, og *life insurance*, som er en ren risikoforsikring med udbetaling i tilfælde af død.

Er en debitorvirksomhed insolvent, eller forekommer det sandsynligt, at insolvens vil indtræde, kan britiske domstole efter begæring fra en kreditor afsige dekret (*court order*) om, at debitors virksomhed skal sættes under administration med henblik på at fortsætte virksomheden, afvikle denne bedst muligt og forhindre individualforfølgning. En sådan *court order* benævnes sædvanligvis *administration order*.

Konkurs dekretes for fysiske personer i form af *bankruptcy*, idet dekret-

tet benævnes *bankruptcy order*, for selskaber m.v. i form af *compulsory liquidation*, idet der udstedes *liquidation order* af retten efter begæring fra en kreditor. Britisk ret kender således stadig begrebet insolvenslikvidation, som Danmark afskaffede 1977 (skønt insolvenslikvidation formentlig var et langt smidigere og mere forretningsmæssigt instrument end konkurs).

Træffer selskabet ved sine aktionærer selv beslutning om insolvenslikvidation, betegnes dette *creditors' voluntary liquidation*; under en sådan frivillig insolvenslikvidation vælges likvidator af kreditorerne. Hvad enten der er tale om tvungen eller frivillig insolvenslikvidation, kan der dannes et kreditorudvalg (*liquidation committee*) med tilsynsbeføjelser i forhold til likvidator. Så længe likvidator ikke er udnævnt, kan retten udnævne en midlertidig bestyrer, *provisional liquidator*. Både likvidator og midlertidig bestyrer kan få forretningsmæssig hjælp fra en *special manager*, som på begæring udnævnes af retten. For fysiske personers konkurs betegnes kurator *trustee in bankruptcy*.

Både over for fysiske personer og selskaber m.v. gælder, at beviset for deres insolvens med henblik på afsigelse af konkursdekret blandt andet kan føres ved, at en kreditor, hvis krav er forfaldent, men ikke fyldstgjort, gennem en formel *statutory demand* opfordrer debitorvirksomheden til at betale inden for 3 uger; overskrides fristen, uden at betaling har fundet sted, anses dette som dokumentation for insolvens.

Løsørekredit

§ 10 Håndpant i løsøre, herunder varelager

10.1. Lagerpant

Det er ofte problematisk for en kreditor at få håndpant i løsøre, herunder i debitorvirksomhedens varelager, fordi der stilles betydelige krav til rådhedsberøvelse, kontrol m.v. Langt mere smidigt ville det være for kreditor at få pant i fakturatilgodehavender, men et sådant pant forudsætter, at der sælges af varelageret. Håndpant i løsøre forekommer særligt i erhvervsforhold, og særligt til sikkerhed for lån i banker og sparekasser, leverandørkredit m.v., men i alle tilfælde udfoldes der bestræbelser på at undersøge, om andre formuegoder, for hvilke stiftelse og opretholdelse af panteretten er nemmere, i stedet kan tilbydes. Spørgsmålet om håndpant i værdipapirer, herunder håndpant i ejerpantebreve i fast ejendom eller løsøre, behandles nedenfor. De følgende bemærkninger vedrører i overensstemmelse med bogens hovedsigte pant i erhvervsforhold.

Mens stiftelsen af underpant i løsøre sker gennem et pantebrev, er oprettelse af håndpant ikke forbundet. Det kan således ske ved en mundtlig aftale i forbindelse med den fornødne rådhedsberøvelse, ved et modtagelsesbevis (recepisse) udstedt af pantekreditor eller (bedst) ved en håndpantingserklæring underskrevet af pantedeбитor (men ofte konciperet af pantekreditor).¹³⁸

Håndpantingsætning kan ske af løsøre eller af omsætningspapirer, simple gældsbreve og andre fordringer (idet bemærkes, at fordringer ifølge tinglysningslovens § 47, stk. 5, ikke kan underpantsettes).¹³⁹

138 Jfr. *W.E. von Eyben: Panterettigheder*, 8. udg., ved *Henning Skovgaard* (1987) s. 321 ff, *R. Kæstel: Bankjura*, 4. udg. (1981) s. 51 ff og *Adam Vestberg* i *Juridisk Formularbog*, 13. udg. (1989) s. 602 f og 607 ff.

139 Jfr. omtalen nedenfor under underpant i løsøre af spørgsmålet om, hvorvidt § 47, stk. 5, forhindrer, at der ved underpantingsætning af løsøre gives pant i indtægter. f.eks. leje, fra det pantsatte, jfr. herved *Lene Pagter Kristensen: Tinglysningsloven med kommentarer* (1984) s. 396 med angivelse af modstridende utrykt landsretspraksis.

Håndpantsetningserklæringer udfærdiget af pengeinstitutter indledes ofte med følgende bemærkning:

»Til sikkerhed for opfyldelsen af enhver forpligtelse, som underskrevne debitor nu har eller senere måtte få over for x-bank (y-sparekasse), herunder enhver af dette pengeinstituts filialer og afdelinger, indtil et beløb af kr ... + renter, omkostninger m.v., stilles herved som håndpant følgende nærmere specificerede effekter: ...«

Ordene »indtil et beløb af kr ... + renter, omkostninger m.v.« kan være udeladt, således at det gennem håndpantsetningserklæringen pantsikrede beløb ikke er maksimeret. I så fald vil det være nødvendigt med en tilføjelse af omtrent følgende indhold: »Af hensyn til håndpantsetningserklæringens stempling bemærkes, at det pantsikrede beløb ikke antages at komme til at overstige kr ..., bortset fra renter og omkostninger.«

Drejer det sig om at erhverve *ejendomsret* til løsøre, er det tilstrækkeligt til opnåelse af tinglig beskyttelse, at der foreligger en aftale, og at genstanden er individualiseret. Det hindrer ikke køberens omsætningsbeskyttelse, at genstanden herefter fysisk forbliver hos sælger. Det forudsættes dog herved i dansk ret, at der er tale om et reelt salg, ikke en camoufleret sikringsakt i forbindelse med kredit. Anderledes forholder det sig ved *håndpant*. Her må den pantsatte løsøre genstand ikke forblive undergivet pantsætters effektive rådighed, men skal undrages denne (det negative aspekt). På den anden side er det ikke nødvendigt, at den samtidig effektivt undergives panthavers rådighed (det positive aspekt). Der skal i relation til pantsætter – foruden aftalen – foreligge en effektiv rådighedsberøvelse og en effektiv opretholdelse af denne.¹⁴⁰

Rådighedsberøvelsens negative aspekt, som er tilstrækkeligt som sikringsakt, er opfyldt, hvis debitor kun kan råde over de håndpantatte effekter sammen med kreditor. Det kræves således ikke, at kreditor har mulighed for på egen hånd at skaffe sig adgang til effekterne (selv om dette i tidens løb ville have hindret mange skuffelser). Det er imidlertid eksempelvis tilstrækkeligt, at parterne har hver sin nøgle til en dør, som er aflåst med to forskellige låse. Lige med sådan råden, henholdsvis fællesråden, stilles, at det er parternes repræsentanter, der udøver denne råden; pantsætter kan naturligvis ikke i denne forbindelse fungere som panthavers "repræsentant", jfr. U 1913.136 H.

Der forudsættes nogen kontrol fra panthaver med henblik på indseende

140 Se *Georg Lett* U 1983 B s. 109 ff og *W.E. von Eyben/Henning Skovgaard*: anf.v. s. 323 vedrørende U 1982.384 H, der antager, at det ikke er tilstrækkelig sikringsakt ved håndpant i en bil, at denne afmeldes fra motorkontoret, og registreringsattesten overgives panthaver. Her foreligger et eksempel på, at en *købsaftale* ville være fuldt tilstrækkeligt omsætningsbeskyttet for en køber, men at en håndpantsetningsaftale under samme omstændigheder ikke er det.

med, at pantsætters rådighedsberøvelse til stadighed opretholdes i overensstemmelse med 2. led i betingelsen for håndpantens omsætningsbeskyttelse. Kontrollen har både et tidsmæssigt aspekt, idet den må foretages med rimelige mellemrum, og et grundighedsaspekt, idet en overfladisk stikprøvekontrol ikke altid vil være tilstrækkelig; de pantsatte cykler i en stor lagerhal *kunne* være opstillet således, at man ikke kan se, at der successivt uden panthavers tilladelse er fjernet et stort antal pantsatte cykler i lagerhallens anden ende.¹⁴¹

De relativt strenge krav, som domstolene (og teorien) i mange år har opstillet til håndpant i løsøre, indebærer selvsagt, at håndpantens oprettelse i mange tilfælde må opgives. Der stilles som nævnt inspektionskrav til pant-haver, og – vigtigst – håndpant egner sig kun til løsøreobjekter, som pantsætter “kan undvære”. Et eksempel på en nyere håndpantning findes i U 1988.368 H, hvor Højesteret tilsidesatte håndpantningen af talrige flasker spansk vin, da partiet ikke var behørigt individualiseret.¹⁴² Flertallet i Højesteret fremhæver, at der ved vinfirmaets betalingsstandsning blev konstateret store forskelle mellem de i aftalen opgivne mængder vin og den faktiske beholdning, og at den del af vinfirmaets lagerbeholdning, der var pantsat, ikke var holdt adskilt fra den øvrige lagerbeholdning.

Pantsætters adgang til lagerpantet med henblik på udtagelser fra dette, reparation, ombygning, vedligeholdelse, inspektion m.v. bør altid ske under tilstedeværelse af pantnaver eller den repræsentant, som han har udpeget. Får pantsætter adgang på egen hånd, må der udøves et vist tilsyn hermed.¹⁴³

Gamle dages diskussion og domspraksis om, hvorvidt det til etablering og opretholdelse af et håndpant var tilstrækkeligt at indhegne en pantsat bil med hønset (det var det naturligvis ikke, jfr. U 1936.163 Ø), eller om afspærring

141 Det kan tiltrædes, når *W.E. von Eyben: Panterettigheder*, 8. udg. ved *Henning Skovgaard* (1987) s. 325 finder det betænkeligt, at der af U 1928.682 H og 1951.1011 H tilsyneladende fremstår den praksis, at en faktisk rådemulighed hos pantsætter, om hvilken pantnaver har været i god tro, ikke gør pantsætningen uholdbar. I hvert fald bør praksis forstås på den måde, at den faktiske uvidenhed hos pantnaver ikke er tilstrækkelig; han skal i rimeligt omfang have udført kontrolforanstaltninger, så at der ikke er noget at bebrejde ham. Han skal kunne sige sig fri for *både viden og burde-viden* om pantsætters aftalestridige rådighed over det håndpantede.

142 Smh. *Lennart Lynge Andersen: Lov om kreditaftaler med kommentarer* (1990) s. 197 ff.

143 Jfr. U 1939.589 SH (supplering af depot under tilsyn), U 1942.198 Ø (forevisning for køberemner) og U 1957.264 H (ombytning af varer i pakhushus). Se *Trolle TfR* 1958. 327 ff, *Kæstel* anf.v., s. 159 f og *Ørngaard: Sikkerhed i løsøre* (1991) s. 14 f.

af et enkelt rum i pantsætters virksomhed, hvor nogle pantsatte effekter da befandt sig bag låste døre, har ikke helt samme aktualitet i dag. Nu samler interessen sig særligt om egentligt *lagerpant*, hvor der typisk enten er tale om, at et varelager, hvis anskaffelse er finansieret for den ydede kredit, befinder sig i pakhus, lagerhal eller lignende, eventuelt på et havneområde, i et oplagrings- eller industrikvarter borte fra pantsætters eget domicil, eller der er tale om helt eller delvis flydende indhold i tanke, siloanlæg m.v., der enten befinder sig på fremmed havneområde eller på pantsætters domicil.

Om begge disse tilfælde bemærkes følgende: Så længe der ikke foreligger en entydig højesteretsdom om, i hvilket omfang et sådant pant i en stadigt vekslende flerhed af ikke nærmere identificerede aktiver kan opretholdes over for pantsætters øvrige kreditorer, kan ingen give et endeligt svar om holdbarheden af lagerpantarrangementer. Erkendes må det, at det praktiske liv også på dette punkt løber milevidt forud for juraen, og at dette blandt andet skyldes det betydelige praktiske behov. Lægges det til grund, at sådanne arrangementer principielt er acceptable, er mindstekravet, at panthaver enten selv eller (oftere) ved en tredjemand, som er ansvarlig direkte over for panthaver og ikke modtager instrukser fra pantsætter, både løbende kontrollerer, at pantsætter er afskåret fra at råde over det pantsatte, og medvirker til den stykvis frigivelse af pantet, som oftest vil være nødvendig (og på forhånd aftalt) i takt med, at pantsætter sælger af varelageret eller anvender det i sin egen produktionsproces. Det ses ofte, at panthaver antager sagkyndig, eksternt medhjælp til de nævnte kontrolforanstaltninger m.v., eksempelvis gennem antagelse af et spedititionsfirma med ansvar og reference direkte over for panthaver. Der oprettes da ofte en direkte aftale mellem panthaver og spedititionsfirmaet om beskaffenhed og hyppighed af kontrolforanstaltningerne.

Der er to hensyn, som panthaver nødvendigvis må tage i forbindelse med successiv frigivelse:

1. For det første må pantsætter som nævnt ikke selv kunne bestemme farten i frigivelsen. Denne må enten ske efter et forud aftalt skema (i forbindelse med videresalg eller anvendelse i produktionsproces) eller efter separat anmodning til panthaver i hvert enkelt tilfælde. Panthaver må gennem sin repræsentant påse, at pantsætter fortsat effektivt er berøvet rådigheden over det pantsatte, og der må straks skrives ind, hvis uregelmæssigheder konstateres.

2. Selv hvis kravene under 1. er opfyldt, kan det ikke accepteres, at der successivt frigives sikkerhed, uden at der er en rimelig kreditmæssig begrundelse herfor. Denne må enten være, (a) at der på forhånd er regnet med en sådan oversikkerhed, at det for panthaver indtil en vis grænse forekommer ubetænkeligt at tillade frigivelse, eller (b) kreditors risiko må i takt med pan-

tets indskrænkning successivt indskrænkes tilsvarende. Dette kan ske enten ved, at (b¹) gælden (henholdsvis maksimum for kreditten) nedbringes tilsvarende, eller (b²) at der stilles nye kompenserende sikkerheder, enten i form af (b¹⁻¹) nye varer til lagerpantet eller (b¹⁻²) pant i fakturatilgodehavender, der opstår i forbindelse med debtors salg af de frigivne varer.

Sidstnævnte substitut er selvsagt uanvendelig, hvis de frigivne varer ikke sælges, men skal indgå i debtors produktionsproces.¹⁴⁴

Der er ingen tvivl om, at der i det praktiske liv findes en del arrangementer, der – mere eller mindre – fungerer som beskrevet. Det bør imidlertid tages med i betragtning ved overvejelserne om at etablere lagerpant, at håndpantereglerne ved løsøre er (noget) restriktive, og at domstolene ikke har haft lejlighed til at tage stilling til arrangementet. Navnlig set ud fra en traditionel juridisk synsvinkel knytter der sig flere betænkeligheder til ordningen, men det har ikke hindret, at f.eks. pengeinstitutterne regelmæssigt yder (store) kreditter på grundlag af lagerpant.

Følger varen et negotiabelt dokument, typisk et konnossement, er dettes overgivelse i overensstemmelse med princippet i gældslovens § 22 tilstrækkelig sikringsakt. Dette princip gælder ikke blot almindelige recepter, indleveringssedler m.v., som blot er udtryk for en kvittering for varens indlevering. Er der tale om lagerpant på fremmed lokalitet, som ikke tilhører pantsætter, må panthaver sikre sig imod, at restance med pakhusleje medfører udsættelse af varerne. I praksis indgås oplagringsaftalen derfor mellem halens ejer og panthaver, der betaler lejen og videredeberer den til pantsætter.

Det vil oftest være aftalt, at panthaver skal have indseende med, at det pantsatte er forsikret mod brand, tyveri, vandskade og eventuel anden kasko-skade, og der vil ofte være udstedt panthaverdeklaration i forhold til kreditor, der således skal have mulighed for at berigtige præmierestancer, før forsikringen kan ophæves som følge af restance. Det vil erindres, at tingsforsikring som deklaratisk udgangspunkt også sikrer den, der har tinglig ret i genstanden, jfr. forsikringsaftalelovens § 54, stk. 1.

Mod pantsætters egen uretmæssige fjernelse af det pantsatte hjælper en tyverforsikring ikke. Sker sådan fjernelse, vil håndpantet blive opretholdt, forudsat det pantsatte er i behold og kan identificeres, og tillige forudsat rimelige kontrolforanstaltninger har været håndhævet. Skaffer pantsætter sig

144 Se *Jesper Berning: Finansieringsret* (1977) s. 48 ff om det amerikanske begreb field-warehousing, *W.E. von Eyben* i *Juristen* 1974 s. 251 f og *samme: Panteretigheder*, 8. udg. ved *Henning Skovgaard* (1987) s. 326. Sidstnævnte sted fremhæves det med rette, at det ikke er tilstrækkeligt til pantets opretholdelse, at rådigheden overføres til – eller tilsynet udøves gennem – personer, der er i pantsætters tjeneste eller har nøje tilknytning til hans virksomhed, jfr. U 1913.136 H.

uretmæssigt nøgler og dermed adgang til lagerpantet, hindrer dette ikke pantsætters ret, hvis rimelige kontrolforanstaltninger til stadighed har været udøvet, og pantsætter hverken havde viden eller burde-viden om den retstridige råden, jfr. U 1957.264 H.

10.2. Sekundært pant

Mellem flere panthavere i samme varelager, hvis pant alle er gyldigt stiftet og opretholdt, gælder en tidsprioritet. Den håndpantingserklæring, der indrømmer sekundært håndpant, vil ofte indeholde ordene: »... stilles herved som håndpant med sekundær oprykkende prioritets panteret.« Selv uden sådan udtrykkelig vedtagelse må der antages at bestå oprykkingsret.¹⁴⁵

Den sekundære panthaver kan ikke drage omsorg for nogen rådighedsberøvelse, eftersom en sådan allerede har fundet sted. Han må derfor drage omsorg for, at den primære panthaver, til fordel for hvem der allerede er etableret en rådighedsberøvelse, nu også håndhæver denne på den sekundære panthavers vegne. Han må derfor sørge for, at der gives underretning (denunciation) til den primære panthaver; denne denunciations fremkomst til den primære panthaver betegner det tidspunkt, hvor den sekundære panthavers ret bliver omsætningsbeskyttet. Dette rummer imidlertid nogle ikke ubetydelige problemer; ofte er der grænser for, hvilke kontrolforanstaltninger og forpligtelser i øvrigt – med deraf følgende potentiel ansvarsmulighed – den primære panthaver vil påtage sig til fordel for en sekundær panthaver. Det er ikke misundelsesværdigt at være den primære panthaver, der som følge af mangelfulde kontrolforanstaltninger ikke blot mister sin egen ret til et lagerpant, men som også efter omstændighederne ifalder ansvar over for en sekundær panthaver for den tabte værdi af dennes sekundære ret. Allerede af denne årsag vil den primære panthaver ofte i sin bekræftelse til den sekundære panthaver om sin notering af dennes sekundære ret søge at afgive en udtrykkelig ansvarsfraskrivelse, således at den primære panthavers relationer til den sekundære panthaver indskrænker sig til en forpligtelse til at give meddelelse, hvis pantet opgives som følge af indfrielse eller etablering af andet pant. Se nærmere under 17.2. om de tilsvarende retsspørgsmål i forbindelse med sekundært pant i ejerpantebreve.

145 Jfr. Blok i U 1986 B s. 73 ff, *Kæstel*: Bankjura, 4. udg. (1981) s. 163 og *W.E. von Eyben*: Panterrettigheder, 8. udg. ved *Henning Skovgaard* (1987) s. 332, *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen*: Pant, 4. udg. (1989) s. 350 f. Håndpantingsdokumenter udfærdiget af pengeinstitutter vil ofte som et fast led i den trykte standardtekst indeholde en bemærkning ad modum: »Hvis panteretten i henhold til nærværende håndpantingserklæring opnår sekundær prioritet som følge af bedre beskyttet aftale- eller retspant, skal nærværende håndpanteret have oprykkende prioritets panteret.«

10.3. Frempantsætning, bortkomst, afkast af pantet

Efter den almindelige regel i Danske Lov 5-7-4 har en håndpanthaver ret til at frempantsætte pantet til sikkerhed for en gæld, der ikke overstiger den gæld, som han selv har fået pantet til sikkerhed for.

Hvis håndpanthaver frempantsætter pantet for en højere sum end den, som han selv har udlånt til pantsætteren, er konfliktløsningen allerede som følge af selve lovbestemmelsens ordlyd vindikation, idet pantsætter altid kan indløse pantet i forhold til frempanthaver ved at betale hovedstol og renter på sin egen gæld.

Frempantsætningsmuligheden er ikke helt upraktisk. Den omtales nedenfor under 17.2. ad værdipapirer,¹⁴⁶ men også under håndpant i løsøre har den betydning. Hvis panthaver er en leverandør, et mindre finansieringsselskab eller et med pantsætter forbundet selskab, kan panthaver have behov for selv at refinansiere sagen, typisk hos et pengeinstitut. Panthaver kan da som sikkerhed tilbyde pengeinstituttet sin fordring (fakturatilgodehavende) på pantsætter, men det kan meget vel være, at pengeinstituttet ikke stiller sig tilfreds med pantet i denne simple fordring, men vil have et frempanthaver i lagerpantet.

I sådanne situationer vil det være uoverkommeligt og i relation til pantsætters virksomhed overordentlig upraktisk, hvis varerne skulle flyttes til et af frempanthaver kontrolleret pakhus eller lignende. Løsningen er derfor, at den, der ellers på panthavers vegne skulle holde effektiv kontrol med pantet, nu i stedet gør det på frempanthavers vegne. Denne repræsentant må som hidtil ikke være pantsætter selv eller dennes folk. Det må heller ikke være panthaver eller dennes folk, for i så fald er frempantsætningen ikke udtryk for en effektiv rådighedsberøvelse i relationen mellem frempanthaver og panthaver. I stedet kan det med fordel være en udenforstående professionel, f.eks. et speditjonsfirma, som nu får sit opdrag fra frempanthaver, refererer til denne og kun tager imod instrukser fra denne.

Mens et lån, som énsidigt er i låntagers interesse, skal erstattes af låntager, også hvis det bortkommer hændeligt, jfr. Danske Lovs 5-8-1, skal håndfået pant kun erstattes af panthaver, hvis denne har udvist skyld i forbindelse med skaden, jfr. Danske Lovs 5-7-1.¹⁴⁷

Kun sjældent bliver der tale om afkast eller andre frugter af det håndpant-satte (idet vi herved bortser fra pantsatte dyr m.v.). De af pengeinstitutterne

146 Se U 1989.1060 H hvor frempantsætning af statsgældsbeviser, der var pantsat til den långivende vekselerer, medførte, at rentefradrag nægtedes, (jfr. U 1986.289 H), men hvor selve låne- og panteaftalen ikke blev anset for ugyldig.

147 Om bevisbyrde m.v. se *Ussing: Enkelte kontrakter*, 2. udg. (1946) s. 405 ff, *Thorkild Hansen i Advokatbladet* 1964 s. 43 ff samt *W.E. von Eyben: Panteret-tigheder*, 8. udg. ved *Henning Skovgaard* (1987) s. 332 f.

udfærdigede håndpantsetningserklæringer indeholder ofte følgende bemærkning, der tager sigte på håndpantsetning også af værdipapirer m.v.:

»Stillet pantsikkerhed omfatter det pantsattes frugter og andet afkast, herunder renter og udbytter samt bonus af livsforsikringspolicer. Pengeinstituttet er dog berettiget til at stille afkastet til pantsætters disposition.« Herefter følger ofte en bemærkning om aktietegningsretter m.v., se under afsnittet nedenfor om værdipapirkredit.

Uden en sådan udtrykkelig bemærkning kan det ikke antages, at pantets frugter omfattes af panthavers ret. Den praktiske virkelighed er dog snarere, at håndpantsette effekter til stadighed forringes i handelsværdi, og at pantnaver er interesseret i en hurtig realisation. Interessen i at udstrække pantet ikke blot til dettes surrogater, men også til dets afkast, er langt større ved pant i f.eks. værdipapirer, jfr. nedenfor under 24.6.

10.4. Fyldestgørelse

Håndpantnavers formål med pantsetningen er 3-dobbelt:

1. Han vil sikre sig, at han i tilfælde af pantsætters konkurs ikke skal være henvist til at anmelde sit krav som simpel fordring i boet og dermed dele provenuet af formuegoderne med andre kreditorer, men at han tværtimod har fortrinsret til at søge sig fyldestgjort i det pantsatte. Han er endog separatist og kan derfor skaffe sig fyldestgørelse uden om behandlingen af konkursboet.

2. Han vil sikre sig imod, at der indrømmes andre panterettigheder i formuegoderne til skade for ham. Her gælder en tidsprioritet. En anden håndpanterettighed må nødvendigvis stiftes gennem meddelelse til ham. Kan de håndpantsette effekter efter deres beskaffenhed være genstand for underpantsetning, og stiftes der tinglyst underpant i effekterne (eksempelvis i en lagerbeholdning af nummererede EDB-maskiner til videresalg eller i et lager af cykler, hvis stelnummer er noteret), gælder også her tidsprioriteten; den ene af de to panteretsformer er ikke retligt stærkere end den anden, men tinglyst underpant kan være udelukket på grund af de enkelte genstandes manglende specifikation, idet tinglysningslovens § 47 b, stk. 1, udelukker pant i uspecificerede – og dermed uidentificerbare – tingsindbegreb.

3. Han vil sikre sig imod, at pantsætter sælger formuegoderne, medmindre dette sker som led i en aftale med pantnaver, idet dennes tilgodehavende da samtidig nedbringes eller sikres på anden måde. Netop denne del er imidlertid problematisk; er pantsætter forhandler af de pågældende formuegoder,

som måske endog er fungible ting, og afhændes de til en godtroende omsætningshverver, vil der ske ekstinktion til fordel for denne.¹⁴⁸

Endelig opstår spørgsmålet, hvordan panthaver søger sig fyldestgjort i det håndpantatte i tilfælde af, at pantsætter ikke betaler forfaldne ydelser. Herom indeholder mange håndpantætningserklæringer konciperet af pengeinstitutter følgende formulering:

»Banken/sparekassen er berettiget til uden varsel og uden iagttagelse af lovgivningens almindelige regler at realisere stillet håndpant på den måde, den finder mest hensigtsmæssig. Skulle banken/sparekassen som følge af fald i værdien af stillet pant eller af anden årsag finde sin sikkerhed forringet, skal den, såfremt der ikke straks efter anmodningen stilles yderligere af banken/sparekassen godkendt sikkerhed, uden hensyn til arten af debtors forpligtelser eller disses forfaldstid være berettiget til at skride til realisation af stillede sikkerheder.«

Sådan aftale om underhåndsrealisation af håndpantatte formuegoder skal ske under behørig iagttagelse af pengeinstituttets *diligenspligt* over for pantsætter, således at der søges opnået den bedst mulige salgssum, gerne efter indhentelse af tilbud fra forskellig side og dettes forelæggelse for debitor, henholdsvis dennes konkursbo. Ligeledes skal den præceptive én-uges frist i retsplejelovens § 538 a, som omtales nedenfor, overholdes.

Ingens aftale kan i tilfælde af pantsætters konkurs tilsidesætte konkurslovens § 91, stk. 2, 2. led, hvori det hedder: »Boet er berettiget til at lade foretage vurdering af pantet.« For ikke at forskertse denne ret for boet og derved pådrage sig erstatningsansvar, er håndpanthaver derfor nødsaget til at afsende betalingsopfordring (som også skal sendes til boet ved dettes midlertidige bestyrer eller kurator, jfr. § 91, stk. 2, 1. led), inden håndpanthaver skrider til realisation af pantet. Den vurdering, der foretages efter § 91, stk. 2, må bekostes af boet, hvis det begærer vurderingen. Vurderingen tjener til bostyrets overvejelser om, hvorvidt pantet kan antages at have en sådan værdi, at det var mere fordelagtigt for boet at indfri håndpanthaver og realisere pantet.

Ofte er problemet dog det omvendte: håndpanthaver, der er håndpantsetters pengeinstitut, har en række sikkerheder, således at håndpantet kun er én blandt

148 Der er intet stødende ved, at en tingligbeskyttelse respekteres i nogle henseender, men ikke i andre – d.v.s.: Kreditorbeskyttelse, men ikke omsætningsbeskyttelse. Når tysk ret indrømmer panthaver tinglig beskyttelse i tilfælde, hvor der ikke sker *traditio* i overensstemmelse med hovedreglen i *Bürgerliches Gesetzbuch* § 1205, men alene *constitutum possessorium* gennem en *Sicherungsübereignung*, gives der netop ikke panthaver tinglig beskyttelse i forhold til en godtroende køber, jfr. BGB §§ 932 ff og 1207. Det accepteres endog, at den gode tro ikke nødvendigvis skal dreje sig om sælgerens (pantsetters) ejendomsret, men at god tro alene med hensyn til hans dispositionsbeføjelse efter omstændighederne kan være tilstrækkelig, i hvert fald inden for handelsretten, jfr. herved *Handelsgesetzbuch* § 366, stk. 1.

flere. Det drejer sig derfor om at opgøre, hvor meget det enkelte pant indbringer pengeinstituttet, således at der derved sker beregning af den restfordring, for hvilken der er dividenderet i medfør af konkurslovens § 46.

Håndpanthaver er – til forskel fra en underpanthaver – separatist. Hans adgang til fyldestgørelse berøres derfor ikke af konkursen, jfr. § 91, stk. 1, og han skal derfor ikke afvente noget forsøg fra boet på at realisere pantet gennem tvangsauktion eller underhåndssalg. Kun skal han tåle foretagelse af vurdering, hvis boet som nævnt forlanger dette. Af disse årsager skal han heller ikke tåle, at det salgsprovenu, som han indvinder ved realisation af det håndpantatte, reduceres med nogen del af boomkostningerne, således som underpanthavere må tåle i medfør af konkurslovens § 87, stk. 2 (auktions-salg) og stk. 4 (underhåndssalg).

Selv om det ikke er aftalt allerede i håndpantæftningsaftalen, at realisation i tilfælde af misligholdelse kan ske ved underhåndssalg, vil det ofte være i både konkursboets og panthavers interesse at anvende en sådan, ofte mere indbringende realisationsmåde, og denne kan derfor aftales mellem kurator og håndpanthaveren. Hyppigt indhentes der tilbud fra forskellig side. Et af disse kan være fra panthaver selv.

Også når det drejer sig om salg af det håndpantatte på auktion, indtager håndpanthaveren en for ham gunstigere særstilling i forhold til underpanthaveren. Underpanthaveren er henvist til at forlange udlæg, jfr. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 5 (gældsbreve) og nr. 6 (pantebreve), og sådant “udlæg til forauktionering” giver da ret til at sætte det udlagte til offentlig auktion og “gøre sig betalt af auktionssummen”, jfr. retsplejelovens §§ 538 og 544 ff.

Er der derimod tale om, at et krav, som er sikret ved håndpant, ikke fyldestgøres rettidigt, kan håndpanthaveren lade pantet bortsælge ved tvangsauktion uden forudgående udlæg, jfr. § 538, stk. 2, og § 538a. Først skal panthaveren (medmindre pantsætterens bopæl er ubekendt for ham) opfordre pantsætter til at opfylde kravet. Dette påkrav skal afgives ved anbefalet brev og med mindst én uges varsel, jfr. § 538a, stk. 2. Påkrav kan undlades, hvis omgående salg er nødvendigt for at undgå eller begrænse et tab. Påkravs- og fristreglen er præceptiv, og den gælder også, hvis pantsæftningsaftalen tillader underhåndssalg. Påkravet skal, ligesom andre meddelelser vedrørende håndpantet, tillige sendes til konkursboet, hvis der er afsagt konkursdekret, jfr. konkurslovens § 91, stk. 2, 1. led.

§ 538 a, stk. 2 – der blev indsat i retsplejeloven i 1977 i forbindelse med den nye konkurslov – levede i begyndelsen et “stille liv” (og det praktiske liv havde næppe noteret sig bestemmelsens rækkevidde), men i de seneste år har der været flere retssager om den nærmere forståelse af reglen, jfr. U 1989. 622 SH og U 1990.935 H. Begge sager er omtalt af *Mads Berendt* i Fagskrift for Bankvæsen 1991 s. 72 f. Se også *Gomard: Fogedret* (3. udg.

1981) s. 252. Netop ved sådanne former for varelager, som hastigt forringes, men også ved pant i værdipapirer, som er udsat for drastisk og fortsat kursfald, kan undtagelsen i § 538 a efter omstændighederne anvendes, så realisation under hånden kan ske inden én-uges fristens udløb.¹⁴⁹

§ 11 Ejendomsforbehold¹⁵⁰

11.1. Oversigt

Den långiver, der betinger sig tinglig sikkerhed i en gennem kreditten finansieret genstand, kan ikke sikre sig ved at "tage ejendomsforbehold" i formuegodet; ejendomsforbehold er en sikringsform, der tilkommer en sælger, som på en måde, der ofte forekommer smidigere end egentlig pantsætning, sikrer sig fortrinsret til fyldestgørelse gennem formuegodet. Derimod kan en långiver gennem transport af en sælgers rettigheder opnå ret til som sikkerhed for sin kredit at påberåbe sig et ejendomsforbehold; indgås en sådan kreditaftale på grundlag af en aftale herom mellem långiver og sælger (lånekøb), og foreligger der køb af løsøre på kredit, får långiver i en række henseender sin retstilling afstemt efter sælgerens i forhold til køber/låntager (kreditaftalelovens § 5, nr. 2), men dette forhold får størst betydning i forbrugerkreditkøb.¹⁵¹

Kreditaftalelovens kapitel 10 (§§ 34-48) indeholder regler om *køb med ejendomsforbehold*. Som nævnt ovenfor i bogens § 10 er henholdsvis pant og ejendomsforbehold vigtige finansieringsmæssige alternativer, når det gælder løsøre. Den indbyrdes sammenhæng ses i, at kravene til gyldig pantstiftelse og ejendomsforbehold har som fælles sigte, at køberens/pantsættens (øvrige) kreditorens interesser ikke bliver gået for nær. Visse krav til dispositionens gyldighed er ligefrem sammenfaldende; dette gælder f.eks. den almindelige regel om, at pantet/salgsgenstanden skal kunne identificeres. Kreditaftalelovens regulering af køb med ejendomsforbehold er dog mere intensiv, end man kender det i panteretten – dels på grund af lovens gene-

149 Se herved *Betænkning II nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord* s. 292 f.

150 En komparativ oversigt findes hos ICC: *Retention of title – a practical guide to 19 national legislations* (1989).

151 Se om § 5, nr. 2, *Lennart Lynge Andersen: Kreditaftaleloven med kommentarer* (1990) s. 62 ff.

relle, beskyttende sigte, og dels fordi man ikke har krav om sikringsakt (tinglysning) ved ejendomsforbehold¹⁵² – og et enkelt krav, nemlig reglen i § 34, stk. 1, nr. 4, om, at der foretages en mindsteudbetaling på mindst 30 pct. af kontantprisen, kendes slet ikke i panteretten.

Reglerne i kreditaftalelovens kapitel 10 om køb med ejendomsforbehold er ikke udtømmende, idet de i et vist omfang må suppleres med almindelige formueretlige grundsætninger. Dette gælder specielt spørgsmålet om ejendomsforbeholdets gyldighed.

Reglerne om køb med ejendomsforbehold er i betydeligt omfang sammenfaldende, hvad enten der er tale om forbrugerkøb eller handelskøb. De væsentligste undtagelser er, at der ikke (længere) gælder et krav om en mindsteudbetaling i handelskøb, og at kun sælgeren i et handelskøb har krav på restfordringen, såfremt opgørelsen af parternes mellemværende viser, at sælgerens tilgodehavende er større end tingens værdi. Også processuelt er der sket en tilnærmelse mellem de to former for køb, jfr. kreditaftalelovens § 50, smh. § 51. I overensstemmelse med bogens sigte behandler vi først og fremmest kommercielle kreditforhold.

11.2. Definitioner. Aftaler om ejendomsforbehold

Den legale definition af begrebet ejendomsforbehold findes i kreditaftalelovens § 6, stk. 1. Herefter er køb med ejendomsforbehold et kreditkøb, hvor det er aftalt, at sælgeren kan tage det solgte tilbage, hvis køberen ikke opfylder sine forpligtelser.

Kreditaftalelovens § 34 har følgende ordlyd:

»Ejendomsforbehold er kun gyldig, såfremt

- 1) det er aftalt senest ved overgivelsen af det købte til forbrugeren,
- 2) det samlede beløb, der skal betales, jf. § 9, stk. 1, nr. 5, overstiger 2.000 kr.,
- 3) kreditkøbet ikke er sket i henhold til en aftale om kredit med variabelt lånebeløb og
- 4) sælgeren ved overgivelsen af det købte er fyldestgjort for mindst 30 pct. af kontantprisen.

Stk. 2. Ved salg af bøger er det uanset bestemmelsen i stk. 1, nr. 4, tilstrækkeligt, at sælgeren, inden nogen del af det købte overgives til forbrugeren, er fyldestgjort for et beløb svarende til det største beløb, der efter aftalen forfalder inden for en måned.

Stk. 3. Ejendomsforbehold kan ikke aftales til sikkerhed for, at forbrugeren opfylder sine forpligtelser efter et andet køb eller i øvrigt betaler beløb, som kreditor ikke kan godskrive sig efter § 38.«

152 Se dog *Betænkning nr. 1190/1990* om skjult gæld i biler. Arbejdsgruppen foreslår, at bl.a. ejendomsforbehold i biler fremtidig skal tinglyses. Forslaget er endnu ikke gennemført.

Købelovens § 28, stk. 2, fastsætter, at hvis den solgte genstand allerede er overgivet til køberen, kan sælgeren ikke hæve købet, medmindre han enten må anses at have taget forbehold i så henseende eller genstanden afvises af køberen. Denne bestemmelse definerer ikke et omsætningsbeskyttet ejendomsforbehold, men regulerer det aftaleretlige forhold – hæveadgangen – mellem sælger og køber. Se også § 39.

Et ejendomsforbehold skal tilsikre sælgeren beføjelser til at (1) hæve aftalen i forhold til køberen trods formuegodets overgivelse, jfr. købelovens § 28, stk. 2, at (2) opnå tinglig beskyttelse af panteretslignende karakter indtil sin fyldestgørelse (hvilket er uomtalt i både købe- og kreditaftaleloven, men forudsat gennem selve tilbagetagelsesbegrebet) og at (3) få fogedens bistand til tilbagetagelsen uden forudgående udlæg og tvangsauktion. Retsfølge nr. 3 er dog ikke noget obligatorisk led i ejendomsforbeholdsbegrebet; selv om et ejendomsforbehold er gyldigt og tingligt beskyttet, giver det, hvis de fogedretlige betingelser (i kreditaftaleloven m.v.) ikke er opfyldt, ikke ret til tilbagetagelse gennem umiddelbar fogedforretning.

Kreditaftalelovens § 34, stk. 1, nr. 1 (der gælder alle former for køb med ejendomsforbehold) harmonerer med den almindelige regel i køberetten, hvorefter sælgerens *standsning* går tabt, når salgsgenstanden er overgivet til køberen. Reglen om, at ejendomsforbeholdet skal være aftalt senest ved overgivelsen, gælder såvel inter partes som i forhold til køberens kreditorer.

I *forbruger*køb gælder der et krav om mindsteudbetaling på 30 pct. af kontantprisen. Både sælgeren og det eventuelle finansieringsselskab, der for sælgeren refinansierer (belåner eller køber) købekontrakten, skal være i god tro om, at køber vil anvende det købte erhvervsmæssigt, jfr. U 1990.582 Ø.

Mens både håndpant og underpant gennem parternes aftale kan indrettes således, at det dækker ethvert (påregneligt) krav, som pantekreditor får mod pantedebitor (jfr. bemærkningerne foran i 9.5. om alskyldserklæringer til pengeinstitutter), gælder der visse indskrænkninger for så vidt angår ejendomsforbehold. Disse indskrænkninger er både naturlige og rimelige; omverdenen skal kun finde sig i tinglige byrder på debtors formuegoder uden iagttagelse af tinglyst underpant eller rådighedsberøvelse, hvis disse byrder er en betingelse for debtors erhvervelse af selve formuegodet. Ejendomsret kan derfor i *løsrekøb* ikke forbeholdes til sikkerhed for, at køberen opfylder sine forpligtelser efter et andet køb, jfr. kreditaftalelovens § 34, stk. 3, men *hvis* der udtrykkeligt er forbehold om det i parternes aftale, kan ejendomsforbeholdet også sikre reparationsgæld m.v., U 1967.708 V.¹⁵³

Et forbehold herom kan eventuelt være sålydende: »Får sælger krav mod køber hidrørende fra reparation af det solgte eller andre foranstaltninger vedrørende dette, kan sælger anvende indbetalinger fra køber til fyldestgørelse af sådanne

153 U 1990.114 V tilsidesætter den seneste aftale i to "sammenkoblede" aftaler.

reparationskrav m.v., inden resten af indbetalingen anvendes som rente og afdrag på købesummen. Den aftale betalingsordning forlænges da tilsvarende. Ejendomsretten til det solgte overgår først til køber, når denne har opfyldt alle sine forpligtelser.«

Kreditaftalelovens § 34 må suppleres med en række almindelige formueretlige grundsætninger, og set ud fra en kommerciel synsvinkel er det navnlig disse regler, som nu skal omtales, der er vigtige.

11.2.1. Aftaler om ejendomsforbehold

Langt de fleste ejendomsforbehold aftales skriftligt, men i overensstemmelse med den danske tradition på grundlag af Danske Lov 5-1-1 stilles der ikke et direkte skriftlighedskrav. Efter kreditaftalelovens § 8, stk. 1, skal en *forbrugerkreditaftale* være skriftlig. Et ejendomsforbehold skal være *klart og udtrykkeligt aftalt mellem parterne*.¹⁵⁴ Denne regel, der primært bygger på et hensyn til køberen, indebærer, at sælgeren ikke kan tage et ensidigt forbehold – f.eks. i en faktura eller i leveringsbetingelser – jfr. U 1977.29 SH, U 1978.373 V og U 1983.311 H (med kommentar af *Munch* i U 1983 B s. 255 f) og U 1990.485 V, og i hvert fald i forbrugerkøb er et sådant forbehold ikke gyldigt, selv om køber ikke reklamerer over det pågældende kontraktvilkår.

Vilkåret om ejendomsforbeholdet skal være udformet så tydeligt, at køberen har mulighed for at forstå, at der er tale om et ejendomsforbehold, jfr. U 1967.526 SH, U 1981.559 B og U 1982.203 V. I retspraksis er det flere gange fastslået, at sælgerens tilbageholdelse af toddokumenter og registreringsattester ikke kan sidestilles med et ejendomsforbehold.¹⁵⁵ Endelig giver domspraksis grundlag for at antage, at der i erhvervskredse undertiden tages lovlig let på kravet om vedtagelse, jfr. U 1990.485 V, omtalt nedenfor.

Tvilstsspørgsmål om, hvor store krav der bør stilles til vilkårets klarhed, og i hvilket omfang en erhvervsdrivende er bundet ved manglende reklamation, må afgøres på grundlag af almindelige regler om aftalers indgåelse, fortolkning og udfyldning.¹⁵⁶ Også her skilles vejene i praksis mellem forbrugerkøbet og ikke-forbrugerkøbet (det kommercielle køb). Den forbruger, der under ejendomsforbehold køber en bil, en båd eller et stereoanlæg, er til stede i forretningen, erlægger en udbetaling og underskriver et dokument som omtalt i kreditaftalelovens § 8, indeholdende de oplysninger, der frem-

154 Jfr. *von Eyben*: Formuerettigheder (7. udg. 1983) s. 204 ff.

155 Jfr. U 1970.721 SH og U 1981.210 SH og sml. *Georg Lett* i U 1983 B s. 111 f.

156 Se hertil *Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørsgaard*: Aftaler og mellemmand (2. udg. 1991) kapitel 1 og 6.

går af § 9. Den erhvervsdrivende, der køber driftsmateriel, driftsinventar eller varelager til sin virksomhed, kan naturligvis efter omstændighederne underskrive et tilsvarende særskilt dokument derom, men realiteten er oftere, at der afgives en bestilling og på grundlag heraf afsendes/afleveres et eller flere formuegoder til køber. Nogle gange, men langt fra altid, har køber forud udbedt sig et tilbud, afgivet en ordre og modtaget en ordrebekræftelse, inden han omsider modtager et formuegode, og samtidig hermed eller senere en faktura. Spørgsmålet er her, på hvilket stadium i denne eller en afkortet aftaleproces sælger skal tage sit ejendomsforbehold, og hvornår han kan anses at have opnået købers accept deraf.

Disse aftaleretlige principper forekommer tilstrækkelige, når det drejer sig om at regulere forholdet mellem de to parter, herunder den forbeholdte hæveadgang efter købelovens § 28, stk. 2. Ejendomsforbeholdets gyldighed har imidlertid relation til trediemand, nemlig købers aftaleerhververe, købers konkursbo, og panthaverne i den egne ejendom, hvorfra køber driver sin virksomhed (tinglysningslovens § 37 og løsørepanthaverne i henhold til pant efter § 47 b, stk. 2, når virksomheden drives fra lejede lokaler). Alle disse konkurrerende rettighedshavere er efter omstændighederne interesserede i, om ejendomsforbeholdet er gyldigt eller ej. I forhold til de fra aftaleretten kendte afgørelser må der derfor i ganske særlig grad stilles krav om *klarhed* i relation til aftalen om ejendomsforbeholdet.

Der bør her sondres mellem to situationstyper:

1. Der er tale om salg af driftsmateriel, driftsinventar m.v. til ikke ubetydelige beløb, og sælger lægger fra forhandlingernes begyndelse vægt på at opnå tinglig beskyttelse indtil sin fyldestgørelse. I disse situationer må det formodes, at sælger har udvist omhu med hensyn til at afgive sit vilkår om ejendomsforbehold i sit tilbud eller i en standardiseret ordrebillet, som han beder køber anvende. I disse situationer giver vedtagelsesproblematikken ikke stort besvær.

2. Sælger ekspederer sagen mere rutinemæssigt og har ikke specielt i den pågældende handel lagt vægt på forhandling eller fremhævelse af sit vilkår, men har i sine forskellige standarddokumenter én gang for alle sørget for indføjelser af klausuler om ejendomsforbehold. Han behøver ikke spekulere på 30% udbetalingskravet og kan derfor samlebåndsaftigt indføje ejendomsforbehold i alle sine leverancer i håb om dog derved gennemsnitligt at forbedre sin retsstilling som kreditsælger noget. Det er *denne* situationstype, der volder problemerne.¹⁵⁷

157 Efter kreditaftalelovens § 36 forudsætter tilbagesøgelse med fogedens hjælp en skriftlig kontrakt med ejendomsforbehold, underskrevet af køber og overgivet ham i kopi. Manglende iagttagelse medfører ikke ejendomsforbeholdets (og dermed separatiststillingens) bortfald – men større bevismæssige vanskeligheder. Se også kreditaftalelovens § 2.

Der synes at være 3 stadier i dokumentgangen, hvor sælger kan have indføjet sit vilkår om ejendomsforbeholdet:

a. I sælgers almindelige forretningsvilkår: Disse må være blevet vedtaget af køber, enten (1) gennem henvisning til dem i sælgers tilbud, der accepteres af køber, (2) gennem udtrykkelig henvisning dertil i en ordrebekræftelse, over for hvilken køber ikke reagerer inden formuegodets overgivelse til ham, eller (3) gennem parternes længerevarende samhandel på basis af leveringsbetingelserne.¹⁵⁸ Af 1983-dommen ses det for det første, at det vil være klogt af en sælger altid at medsende sine leveringsbetingelser sammen med ordrebekræftelser og fakturaer, uanset om han måtte mene, at køber i forvejen til overflod er bekendt dermed. I tvivlstilfælde vil den langvarigt praktiserede, konsekvente fremsendelse kunne blive afgørende. Dernæst ses det, at der ikke blot lægges vægt på den stiltiende vedtagelse, men tillige at den er utvetydig; dette har nær sammenhæng med det foran anførte om, at der netop ved ejendomsforbehold er videregående hensyn at tage end ved andre aftalevilkår, der alene har betydning for sagens parter.

b. I en ordrebekræftelse: Her må kravene til tydeligheden skærpes noget i forhold til kravene til et tilbud. Særligt hvis det i branchen er sædvanligt at sælge under ejendomsforbehold, og når køber selv er erhvervsdrivende, må der – hvis ejendomsforbeholdet er klart fremhævet i ordrebekræftelsen – påhvile køber en reaktionspligt, hvis han ikke vil acceptere ejendomsforbeholdet. Modtager han formuegodet på grundlag af ordrebekræftelsen, må aftalen anses at indeholde et gyldigt ejendomsforbehold.¹⁵⁹

158 Om denne situation anfører *Munch* i U 1983 B s. 255 ff, særligt s. 258, i tilslutning til U 1983.311 H (hvor den tyske konsignationssælgers ejendomsforbehold ganske vist ansås vedtaget, men ikke blev opretholdt, eftersom maskinen solgtes på kredit som led i et fast forhandlerforhold, hvor købesummen ikke forfaldt ved videresalg, men efter udløbet af en fast kredittid på 3 måneder efter vekselaccept): »Det måtte ganske vist lægges til grund, at ejendomsforbeholdet aldrig var blevet drøftet mellem parterne, men en køber i et erhvervsmæssigt forhold kunne ikke gennem mange år have overset vilkåret om ejendomsforbehold i sælgers altid medsendte leveringsbetingelser, og når køber vedblev at bestille varer uden at gøre indvendinger mod dette, måtte det anses stiltiende – men utvetydigt – vedtaget for hver enkelt leverance...«

159 Se U 1980.926 V, hvor det i en tilbudsskrivelse om en fotosatsmaskine hed, at »restbeløbet afvikles over 3 år mod kvartalsveksler og købekontrakt.« Mens køber ventede på maskinen, modtog han efter aftale en lånemaskine. Med denne var en følgeseddel, hvori det hed, at »ejendomsretten til ovennævnte vare forbeholdes, indtil det fulde beløb er betalt.« Endvidere henvises til De Grafiske Fags leverandørforenings betingelser, hvori det hed, at »det leverede forbli-

c. *I fakturaen*: I hvert fald hvis denne udstedes efter formuegodernes overgivelse til køber, er den i sig selv uden retsvirkning. Medfølger den formuegodet, eller står forbeholdet i en følgeseddel, og har det ikke hjemmel i de under a. eller b. nævnte dokumenter, foreligger der ingen udtrykkelig eller stiltiende vedtagelse, men alene et énsidigt forbehold fra sælger, hvorpå denne ikke kan støtte ret.¹⁶⁰

ver sælgerens ejendom, indtil betaling er erlagt fuldt ud.« Køberen forklarede i retten, at han regnede med, at sælger havde forbeholdt sig ejendomsretten. Ejendomsforbeholdet *opretholdtes* over for købers konkursbo.

Se endvidere U 1985.678 Ø, hvor et mælkekøleanlæg til en landbrugsejendom var leveret i henhold til en købekontrakt, der ca. 2 uger *efter* blev ledsaget af en ordrebekræftelse. I købekontrakten hed det under overskriften "Ejendomsforbehold", at der skulle stilles sikkerhed, hvis anlægget blev installeret i købers faste ejendom (men tinglysningslovens § 38 var blevet ændret pr. 1. juli 1982, kort tid før aftalen), og under overskriften "Misligholdelse" hed det, at »leverandøren eller en senere erhverver af kontrakten kan da vælge mellem at tage det købte tilbage... eller straks forlange hele købesummen... betalt.« I ordrebekræftelsen henvistes til købekontraktens trykte vilkår. Da sælger ville tage mælkekøleanlægget tilbage, havde DLR taget ejendommen til brugeligt pant, og DLR protesterede mod tilbagetagelsen. Landsretten fandt, at et ejendomsforbehold var gyldigt vedtaget trods den uklare formulering, idet der lagdes vægt på, at ordet "ejendomsforbehold" var anført tydeligt. (De nævnte præmisser er fogedrettens, der dog ikke udtrykkeligt tiltrædes af landsretten).

I 1990.485 V (med dissens) var en erhvervsmæssig maskinkøber passiv over for en ordrebekræftelse med ejendomsforbehold. Det ansås alligevel ikke for bevist, at der under sagsforhandlingerne var taget et ejendomsforbehold, og da ordrebekræftelserne ikke var underskrevet af køberne, ansås ejendomsforbehold ikke for at være taget.

160 Se hertil U 1930.123 Ø, hvor det i fakturaen ved salg af en radio, der var solgt på kredit, hed »netto kontant ved Modtagelsen, hvorfor Væerne forbliver vor Ejendom til Betaling har fundet Sted.« Landsretten fandt det ikke godtgjort, at der før handelens indgåelse var taget et tilstrækkeligt udformet ejendomsforbehold.

I samme retning, omend i højere grad centreret omkring selve problematikken om forbeholdets tydelighed, se U 1936.646 Ø, hvor en bil var solgt "efter alm. Købekontrakts Betingelser", hvilket ikke ansås at indebære noget tydeligt ejendomsforbehold, og U 1971.13 H, hvor det i en slutseddel om en motorbåd til 27.000 kr. hed, at der betales »kr. 10.000 kontant ved kontraktens underskrift og resten inden for 3 måneder uden renter ... Kontrakten skrives snarest, når prøvesejlads er foretaget, og senest den ...« Der fandtes ikke at være grundlag for at fastslå, at salget var sket med ejendomsforbehold.

I U 1983.311 H, der er omtalt foran, ansås ejendomsforbeholdet vedrørende en varmepladepresse fra en tysk leverandør ganske vist for at være vedtaget (købers mangeårige passivitet over for leveringsbetingelser, der medsendtes ved hver leverance), men da maskinen solgtes på kredit som led i et fast forhandlerforhold, uden at købesummen forfaldt ved videresalg, kunne ejendomsforbeholdet ikke gøres gældende over for købers konkursbo.

Ejendomsforbehold vedrørende løsøre, der er omfattet af kreditaftaleloven, skal også ved kommercielle ejendomsforbehold være aftalt senest ved overgivelsen af formuegodet til køberen, jfr. kreditaftalelovens § 34, stk. 1, nr. 1. Allerede som følge heraf er et forbehold i en faktura, der udstedes efter overgivelsen, utilstrækkeligt, også selv om det kunne anses accepteret af køber.¹⁶¹

11.2.2. Individualisering

Det er en almindelig retsgrundsætning, at salgsgenstanden skal være *specificeret* (*individualiseret* eller *beskrevet*). Kravet gælder såvel inter partes som i forhold til tredjemand, men de fleste tvister om spørgsmålet opstår i den sidstnævnte relation.

Der er selvsagt enighed i teori og praksis om, at en rettighedshaver skal kunne godtgøre sin ret, f.eks. i fogedretten. Herudover er der ikke på det teoretiske plan enighed om, hvilke krav der stilles til salgsgenstandens individualisering i købekontrakten. Uenigheden kan beskrives således: Den ene "skole" mener, at kreditgiver (eller panthaver) *blot skal kunne bevise, hvilken genstand, der er omfattet af aftalen*, se navnlig *Knud Illum: Dansk Tingsret* (3. udg. 1976) ved *Vagn Carstensen* s. 179 ff og s. 245 ff, *Højrup: Pant* (2. udg. 1978) s. 72 ff, *Vagn Carstensen: Ting og Sager 2* (1984) s. 107 ff og *Rørdam og Carstensen: Pant* (4. udg. 1989) s. 68 ff. *Heidmann og Sindings* artikel: Individualisering ved håndpant i løsøre (U 1989 B s. 393 ff) tager primært sigte på at behandle retsstillingen ved håndpant i løsøre, men deres artikel, navnlig s. 399-400, må tages som udtryk for, at de støtter den ovennævnte teori.

Den anden "skole" støtter det synspunkt, *at en kreditgiver (panthaver) i hvert fald i konflikt med tredjemand vil miste sin retsposition, hvis ikke der findes en (vis) nøjere beskrivelse af (pante)genstanden i selve dokumentet*, se navnlig *W. E. von Eyben: Panterettigheder* (7. udg. 1983) s. 75 f, *samme* i U 1990 s. 15 ff, *Niels Ørgaard: Løsørefinansiering* (1983) s. 23 og *Elmer og Skovby: Ejendomsretten I* (1988) s. 102 ff.

For ejendomsforbeholds vedkommende er situationen den, at der ikke

161 Jfr. U 1972.807 V, hvor inventar, køkkenmaskiner og service til et hotel skete over en periode på 2 måneder, inden der oprettedes købekontrakt med ejendomsforbehold; ejendomsforbeholdet tilsidesattes under henvisning til den manglende erlæggelse inden overgivelsen af den efter afbetalingsloven dengang også for kommercielle køb gældende mindsteudbetaling. Endvidere U 1978.9 H, hvor der solgtes en virksomhed og aftaltes ejendomsforbehold vedrørende driftsmateriel, driftsinventar m.v. Køber havde imidlertid overtaget driften og besiddelsen på et tidligere tidspunkt, og ejendomsforbeholdet ansås derfor ikke taget før overgivelsen, hvorfor det tilsidesattes.

sker en registrering eller anden offentlig prøvelse af kreditaftalen. Spørgsmålet om individualisering/beskrivelse kommer derfor først og fremmest på et senere tidspunkt. En række afgørelser giver imidlertid støtte til synspunktet, at der stilles krav om individualisering i købekontrakten, og at dette krav kan sammenlignes med situationen ved underpant i løsøre, se f.eks. U 1964.315 V, U 1969.620 SH, U 1977.466 H, U 1979.430 V og U 1987.629 H. Den sidstnævnte sag vedrører ejendomsforbehold i forbindelse med svin: Der var – trods sælgerens forudsætning herom – ikke foretaget mærkning eller anden identifikation af de solgte grise, og gårdejeren (køberen) havde andre grise. Under sagen forklarede gårdejeren, at han havde anbragt de købte grise i bestemte bokse, som han førte kontrol med ved hjælp af en særlig tavle. Højesterets flertal fastslog, at ejendomsforbeholdet ikke kunne gøres gældende, da identifikationen, der alene hvilede på køberens oplysninger, ikke var tilstrækkelig.

11.3. Konsignation. Kommerciel kredit

11.3.1. Konsignation

Køb med ejendomsforbehold i forbrugerforhold er kendetegnet ved, at køberen ikke har adgang til at sælge genstanden videre.¹⁶² I erhvervsforhold har man – navnlig for at opnå en smidig finansieringsform specielt for varelagre – længe accepteret, at der kunne tages et gyldigt ejendomsforbehold samtidig med, at køberen havde tilladelse til at videresælge varen – videresalget var endog forudsætningen for, at sælgeren/finansieren kunne få sine penge.

Køb under ejendomsforbehold med tilladelse til videresalg kaldes *konsignation*.¹⁶³ Parterne i et konsignationsforhold kaldes for henholdsvis konsignanten (sælgeren) og konsignatøren (køberen). Konsignation, der kun forekommer i erhvervsforhold, kan minde om kommission, men adskiller sig herfra ved, at kommissionæren handler for en andens (kommittentens) regning, medens konsignatøren sælger for egen regning. I praksis udviskes denne sondring noget.

Konsignationsforhold er udtrykkeligt undtaget fra kreditaftaleloven, jfr. § 2, 2. pkt. Denne regel viderefører ordningen fra kreditkøbsloven.

Et ejendomsforbehold som led i en aftale om konsignation skal opfylde de sædvanlige vedtagelses- og gyldighedsbetingelser, jfr. fremstillingen heraf i afsnit 11.2.1. Som nævnt dér gælder der ikke noget krav om mindsteudbeta-

¹⁶² De problemer, det rejser, hvis køberen alligevel sælger tingen, behandles i formueretten under overskrifterne Ekstinktion/Vindikation.

¹⁶³ Jfr. *von Eyben: Formuerettigheder* (7. udg. 1983) s. 208 ff med yderligere henvisninger.

ling uden for forbrugerkøb. Ud over de almindelige betingelser kræves det, at konsignatøren afregner over for konsignanten i takt med videresalg, jfr. U 1967.200 Ø, U 1967.363 SH, U 1983.311 H og sml. U 1980.597 SH. Ved videresalg på kredit kan kravet om afregning dog erstattes af konsignatørens transport til konsignanten af fordringen på køberen. Afregningskravet kan imidlertid ikke stå alene. Det kræves tillige, at konsignatøren fører særskilt konsignationsregnskab, og at konsignanten fører – eller lader føre – nogenlunde regelmæssig lagerkontrol.¹⁶⁴

Disse krav er ensbetydende med, at konsignation kun kan benyttes, hvor der er tale om genstande, som enkeltvis er nogenlunde kostbare, og som omsættes forholdsvis langsomt. F.eks. vil det være meget vanskeligt at opfylde konsignationsbetingelserne ved salg af kolonialvarer til et supermarked. På den anden side er der i dag – via EDB – mulighed for en sådan lagerstyring, at konsignation formentlig ville kunne anvendes i større omfang, end det sker.

I dag synes der at være enighed om, at det ikke bør tillægges betydning, om konsignatøren har returneringsret (eller -pligt).¹⁶⁵ Blandt andet heri findes baggrunden for vort udsagn ovenfor, om at grænserne mellem konsignation og kommission ofte udviskes.

11.3.2. Tilladelse til forbrug af tingen

Forholdet svarer til konsignation, og der gælder samme regler, bortset fra, at afregning skal ske i takt med forbruget.¹⁶⁶ Der er tale om en konstruktion, der kun egner sig til erhvervsforhold, særligt til indkøb af råvarer og halvfabrikata.

11.3.3. Kommerciel kredit

Det kommercielle kreditkøb kan, hvis parterne aftaler det, være forbundet med udstedelse af veksel, jfr. kreditaftalelovens § 31, modsætningsvis. Ligeledes kan der udstedes negotiabelt gældsbevis. Formålet med, gennem § 31, at forbyde udstedelse af sådanne negotiable skylddokumenter i forbrugerkøb er naturligt nok at undgå, at forbrugeren indsigelser afskæres ved sælgers transport af dokumenterne.

¹⁶⁴ Jfr. de domme, der er nævnt i teksten. Disse domme stiller ikke store krav til parterne! Se også U 1985.933 H, der vedrører kommission i forlagsbranchen.

¹⁶⁵ *von Eyben* anf.st. s. 211.

¹⁶⁶ Se U 1961.148 H kommenteret af *Trolle* i TfR 1961.553.

Hvis der gøres udlæg på grundlag af et skylddokument, men fogeden finder det betænkeligt at fremme forretningen efter den bevisførelse, der kan ske ved fogedretten, nægter fogeden at efterkomme kreditors anmodning, jfr. retsplejelovens § 501, stk. 1. Fogedretten kan nægte en bevisførelse, som på grund af dens omfang eller beskaffenhed eller af andre særlige grunde bør ske under almindelig retssag, jfr. § 501, stk. 4. Indsigelser mod vekslere og checks er dog yderst begrænsede, jfr. stk. 3. De kræver enten kreditors enighed, indsigelser støttet på veksel- eller checkloven eller falsk- eller umyndighedsindsigelse. Er check eller veksel retsstridigt benyttet som led i en forbrugeraftale, kan også dette påberåbes. Modsætningsvis kan således den erhvervsdrivende, der har udstedt veksel i forbindelse med et køb, ikke fremsætte indsigelser, der hidrører fra købet.

11.4. Sælgers refinansiering

Sælgers krav mod køber kan overdrages, og dette gælder også rettighederne i henhold til ejendomsforbeholdet. Kreditor kan have et refinansieringsbehov, indtil han modtager købesummen fuldt ud fra sin køber, og enten pantsætter han til sin kreditor fordringen på køber, måske endog systematisk (factoring) jfr. nedenfor i § 18, eller han sælger fordringen (forfaling), jfr. § 19. Både ved en fordrings salg og pantsætning må det have formodningen for sig, at også rettigheden i henhold til ejendomsforbeholdet overdrages. Dette kan efter omstændighederne frembyde tvivl, hvor sælger blot belåner et antal fakturaer hos sin kreditor, men det vil ofte følge af en factoringaftale, at også tinglige rettigheder m.v., der er knyttet til de pantsatte fordringer, er overdraget. Også uden udtrykkelig vedtagelse må dette antages, eftersom udøvelsen af ejendomsforbeholdet, og dermed ejendomsretten til det solgte, er et naturligt surrogat for fordringsretten mod køberen.

I forholdet mellem sælgers kreditor eller transporthaver og køberen gælder som udgangspunkt grundsætningen i gældsbrevslovens § 27: erhververen (kreditor) får ikke bedre ret end overdrageren (sælger). De indsigelser, køber kunne fremsætte mod sin sælger, kan han derfor også fremsætte mod kreditor. Fakturapant er ikke "bedre" end den leverance, der begrundes fakturaen. Det sammen gælder, hvis det er en egentlig købekontrakt, sælger diskonterer hos sin kreditor.

I kommercielle køb¹⁶⁷ er der imidlertid mulighed for – og ofte et finansieringsmæssigt begrundet praktisk behov for – at fravige dette udgangspunkt. Når en aftale således tilsigter at afskære indsigelser, tales der med anglo-amerikansk inspiration om *cut-off-klausuler*. Også vedrørende disse klausuler er det vigtigt at gøre sig klart, at der skal foreligge en aftale; en énsidig erklæring fra sælger eller kreditor er utilstrækkelig.

Forsøg på, *uden* hjemmel i købers og sælgers aftale, at få køber til at

167 Se om forbruger køb kreditaftalelovens §§ 32-33.

acceptere et cut-off, forekommer ikke helt sjældent, når pengeinstitutter, finansieringsselskaber m.v. belåner købekontrakter eller andre tilgodehavender, som er sikret ved ejendomsforbehold. (De forekommer endog også, hvor tilgodehavenderne er "sikret" ved *ejendomsret*, nemlig når der foreligger et leasingforhold, hvor leasinggiver vil rebelåne leasingkontrakten). Et tappert forsøg herpå fra kreditors (eksempelvis et pengeinstituts) side kan typisk være sålydende:

»Herved meddeler vi Dem, at (sælger) til os har overdraget sine rettigheder ifølge den mellem (sælger) og Dem som køber indgåede købsaftale med ejendomsforbehold vedrørende... Restgælden ifølge kontrakten andrager nu kr ... Som følge heraf vil samtlige betalinger i henhold til kontrakten fremtidig være at foretage direkte til os. Ligeledes gælder, at eventuelle aftaler vedrørende kontraktsforholdet samt dispositioner over det solgte fremtidig kun kan ske efter skriftlig godkendelse fra os.

Betalinger bedes foretaget til kredit for konto nr ... hos os.

Det er oplyst over for os, at der ikke i forbindelse med købsaftalen er udstedt veksler eller andet særligt skylddokument. (Alternativt, når der netop er tale om kommercielt køb: De ... stk. veksler store hver kr ..., som er accepteret af Dem i forbindelse med købsaftalen, er i bankens besiddelse).

De anmodes om at returnere vedlagte genpart af dette brev med Deres påtegning om, at De har modtaget brevet og noteret dets indhold, og at det solgte er modtaget og fundet kontraktsmæssigt. Der vedlægges frankeret svarkuvert.«

Den påtegning, som kreditor samtidig søger købers godkendelse af, kan eksempelvis lyde: »Jeg har modtaget ovenstående brev, hvis indhold jeg kan godkende. Det solgte er leveret til mig og fundet kontraktsmæssigt.«

En kommerciel køber, der underskriver en sådan erklæring efter at have haft lejlighed til at undersøge salgsgenstanden, kommer efter omstændighederne til at miste noget af den retsstilling, som han ellers ville have haft. Ganske vist giver han efter den citerede formuleringens indhold ikke udtrykkelig afkald på indsigelser, men den bevisbyrde for tilstedeværelsen af mangler m.v., som påhviler ham, forstærkes utvivlsomt efter erklæringens afgivelse. Han bør ikke underskrive sådan erklæring, men blot ved særskilt brev meddele, at han har noteret transporten og indbetalingsstedet. Også et videregående forsøg på at få ham til at acceptere, at »eventuelle indsigelser hidrørende fra købsaftalen er (kreditor) uvedkommende og kan alene gøres gældende over for sælger«, bør afvises som værende uden hjemmel i købsaftalen.

En egentlig cut-off-klausul i købsaftalen må være fremhævet og utvetydig. Det er ikke tilstrækkeligt, at den står i sælgers almindelige leveringsbetingelser. Det må være gjort køber helt klart, i hvilket omfang han efter klausulens formulering afskæres fra en købers centrale beføjelser: retten til at modregne krav på erstatning eller afslag i købesummen, måske endog afskæres fra selve hævebeføjelsen. På den anden side er en sådan cut-off-

klausul på ingen måde énsidigt til kreditors/sælgers fordel og købers ulempe; hvis alternativet til kreditten fra sælger var *købers* egen optagelse af kredit på omtrent tilsvarende vilkår, og hvis det er naturligt, at sælger refinansierer kreditkøbet hos pengeinstitut eller finansieringsselskab, er det også naturligt at bede køber tåle, at afslags- og erstatningsbeføjelser m.v. er kreditgiveren uvedkommende. Hvis køber gik til sit eget pengeinstitut eller finansieringsselskab med anmodning om køkets finansiering, ville han heller ikke over for dette pengeinstitut kunne bringe sine krav mod sælgeren til modregning i kreditten. Dette gælder, hvad enten kreditten i købers pengeinstitut konstrueredes som underpant i de købte formuegoder eller pengeinstituttets transport fra sælger på dennes tilgodehavende med ejendomsforbehold, taget efter aftale mellem parterne inden formuegodets overgivelse, fordi parterne på forhånd havde aftalt denne fremgangsmåde med købers pengeinstitut.

11.5. Fogedforretning

Tilbagebetaling i henhold til en købekontrakt med ejendomsforbehold kan i almindelighed ske ved en umiddelbar fogedforretning – det vil sige uden forudgående dom. Den nærmere fremgangsmåde er beskrevet i kreditaftalelovens § 45. Hvis det må antages, at køberen er kommet i forbigående økonomiske vanskeligheder¹⁶⁸, kan fogedretten normalt udsætte forretningen i indtil 4 måneder (§ 46), og hvis køberen, inden der er sket tilbagebetaling af det solgte, har betalt i rette tid med tillæg af renter og kreditors eventuelle omkostninger, suspenderes kreditors ret til at tage det solgte tilbage, jfr. § 37.

I køb med ejendomsforbehold, som er erhvervs køb, kan sælgeren efter § 51, stk. 1, søge sig fyldestgjort såvel ved tilbagebetaling af det solgte som ved foretagelse af udlæg i køberens øvrige aktiver. Udlæg i det solgte er udelukket, da reglen om værdiansættelse i § 39 ellers ville kunne omgås. Kreditors mulighed for at gøre udlæg i køberens (øvrige) aktiver er modificeret med reglen i § 51, stk. 2: Hvis foretagelse af udlæg skønnes at ville medføre urimeligt tab eller væsentlige ulemper for køberen, kan fogedretten efter denne regel henvise kreditor til så vidt muligt at søge sig fyldestgjort ved tilbagebetaling af det solgte.

Ved tilbagebetaling af salgsgenstanden kan kreditor ved opgørelsen af sit tilgodehavende i henhold til § 38 kun medregne:

168 Jfr. U 1991.60 V, der fastslog, at betalingsstandsning og akkordforsøg hos en fabrikant, der havde købt en maskine, ikke kunne begrunde udsættelse af tilbagebetalingen.

- 1 Den ubetalte del af fordringen med fradrag efter § 27, stk. 2 - 3,¹⁶⁹
- 2 rente af forfaldne ydelser og
- 3 nødvendige omkostninger ved tilbagetagelsen, herunder inkassoomkostninger.

I opgørelsen af parternes mellemværende skal det solgtes værdi ved tilbagetagelsen indgå til fordel for køberen, jfr. § 39, stk. 1. Ved det solgtes værdi forstås efter § 39, stk. 2, det beløb, som sælgeren kan opnå ved at sælge tingen på hensigtsmæssig måde, eventuelt efter en rimelig istandsættelse. Eftersom dette tager sigte på, at sælgeren ikke får nogen fortjeneste ved gensalg, er kreditaftaleloven gået så langt som overhovedet muligt for at beskytte køberen. Overstiger det solgtes værdi det beløb, som sælgeren kan beregne sig, kan sælgeren efter § 40 kun tage tingen tilbage, hvis han samtidig betaler køberen det overskydende beløb. Er omvendt det solgtes værdi mindre end sælgerens tilgodehavende, har sælgeren efter § 50, stk. 2, jfr. § 41 modsætningsvis, krav på betaling af det overskydende beløb, når der er tale om erhvervskøb.

Det er ikke (længere) strafbart for en ejendomsforbeholdskøber at sælge den tingligt behæftede genstand. Tidligere regnedes et sådant salg for underslæb (nemlig tilegnelse af en "fremmed rørlig ting", jfr. straffelovens § 278, stk. 1, nr. 1), men i 1973 blev indføjet et stykke 2 i straffelovens § 278: »Bestemmelsen i stk. 1, nr. 1, omfatter ikke dispositioner over købte genstande, med hensyn til hvilke en sælger har forbeholdt sig ejendomsret, indtil købesummen er betalt.« Ej heller er en sådan disposition udtryk for skyldnersvig i medfør af § 283, stk. 1, nr. 1. Hvis imidlertid køberen allerede fra tidspunktet for handelens indgåelse har haft forsæt til at bedrage sælger ved at sælge genstanden uden at fyldestgøre sælger, kan der foreligge bedrageri i medfør af straffelovens § 279.¹⁷⁰

Hvis ejendomsforbeholdet i et kommercielt køb enten angår formuegoder, som er købt til videresalg (f.eks. i forbindelse med en konsignationsaftale), eller materialer, der f.eks. som råvarer og halvfabrikata indgår i købers produktion, er muligheden for at hævde ejendomsforbeholdet gennem umiddelbar fogedforretning ikke afhængig af kreditaftalelovens §§ 38-40, jfr. undtagelsen i lovens § 2. I så fald gælder de almindelige regler i retsplejelovens §

169 Fradraget er begrundet i, at køberen ikke udnytter den aftalte kredittid.

170 Se *Betænkning nr. 650/1972 vedrørende nogle af- og nedkriminaliserings-spørgsmål* s. 52 ff, Folketingstidende 1972/73, tillæg A, sp. 5125 ff, *Gorm Toftegaard Nielsen*: Juristen 1984 s. 113 ff og *Vagn Greve, Bent Unmack Larsen og Per Lindegaard*: Straffeloven med kommentarer, speciel del, 4. udg. (1988) s. 348.

609 om umiddelbare fagedforretninger, men tilbagetagelsen forudsætter begribeligvis, at det solgte er i behold hos køber og kan identificeres, og mindst én af disse betingelser vil ofte svigte.

Hvor køberen afværger en tilbagetagelse ved at afhænde det købte til tredjemand mod vederlag i form af tredjemands overtagelse af restgælden til ejendomsforbeholdssælgeren, kan der være særlig anledning for sælgeren til at udvise agtpågivenhed. Således U 1989.986 Ø, hvor sælgeren, efter at der var opstået restancer, samtykkede i, at bilen blev overtaget af tredjemand for restgælden, men glemte at meddele tredjemand, at sælger forinden havde modtaget besked om, at der var foretaget udlæg i bilen. Bilens ejer, der måtte indfri udlægshaveren, fik medhold i sit krav mod den glemsomme ejendomsforbeholdssælger, men alene på grundlag af den udviste culpa, ikke som følge af vanhjemmel efter købelovens § 59, hverken direkte eller analogt.

Afværger køberen en fagedforretning ved efter aftale med sælgeren at levere det købte tilbage, og har køber fået meddelelse om, at sælger har overdraget sine rettigheder efter kontrakten til andre (og at tilbagelevering derfor ikke kan ske til sælgeren), kan køberen efter omstændighederne ifalde erstatningsansvar over for transporthaveren ved desuagtet at tilbagelevere genstandene til sin sælger, jfr. svensk højesteretsdom gengivet i Nordisk Domssamling 1990.628 (leasingselskab havde diskonteret sine rettigheder), men helt konkrete omstændigheder kan dog medføre, at køberen går fri for ansvar, jfr. således U 1990.315 V, hvor køber ansås at være i god tro ved tilbageleveringen, idet der lagdes vægt på den nære forbindelse mellem ejendomsforbeholdssælgeren og dennes finansier (en hovedleverandør).

Hvis ejendomsforbeholdssælgeren selv tager det solgte tilbage, må tilbagetagelse og gensalg selvsagt føres over hans momsregnskab. Men også hvis banker tager pantsatte genstande tilbage, særligt biler, må de være opmærksomme på moms. Enten må de lade sig momsregistrere for salg af overtagne varer eller benytte bestemmelsen om fritagelse for moms af varer, der er overtaget p.g.a. misligholdelse (forudsat salget sker til en momsregistreret virksomhed), jfr. Told- og skattestyrelsesudtalelse gengivet i Advokaten Fagligt Nyt 1991/5 s. 36.

§ 12 Underpant i en enkelt, specificeret genstand

12.1. Oversigt

Pant i løsøre kan stiftes som tinglyst underpant. Idet der bortses fra retentionsret, detentionsret og retspant, er der således 3 måder at stifte en tingligt sikret ret på: a) håndpant, b) ejendomsforbehold i forbindelse med salg af netop denne genstand og c) tinglyst underpant. Det er indlysende, at underpantet har sit kerneområde i tilfælde, hvor pantsætter fortsat har brug for genstanden, eksempelvis i sin virksomhed.

Tinglysningen skaber tinglig beskyttelse både i forhold til godtroende omsætnings erhververe og i forhold til individual- og universalfølgende kreditorer, jfr. tinglysningslovens § 47, stk. 1. Manglende tinglysning medfører således, at panteretten, skønt den er gældende i forholdet mellem parterne, ikke bliver tingligt beskyttet. Går pantsætter konkurs, eller foretages der udlæg i genstanden, kan panthaver ikke hævde sin panteret over for de retsfølgende kreditorer. Sælger panthaver genstanden, og er køberen i god tro, skal køberen ikke respektere panteretten. Pantsætter debitor genstanden ved tinglyst underpantebrev til en anden kreditor, og er denne i god tro ved sit pantebrevs anmeldelse til tinglysning, skal han ikke respektere den første, utinglyste panteret. Pantsætter debitor genstanden gennem en aftale om håndpant, og er håndpanthaver i god tro på det tidspunkt, hvor rådighedsberøvelsen finder sted, skal håndpanthaver ikke respektere den utinglyste underpanteret.¹⁷¹ "God tro" forudsætter, at køberen hhv. panthaveren ikke kendte den tidligere indgåede aftale, og at hans ukendskab dertil ikke kan tilregnes ham som uagtsomhed, hvorved både grov og simpel – ved tinglyst underpant dog kun grov, jfr. tinglysningslovens § 5 – uagtsomhed kommer ham til skade.

Det falder uden for fremstillingens rammer at fastlægge afgrænsningen mellem løsøre og fast ejendom, jfr. blot eksempelvis Vestre Landsrets kendelse gengivet i Fuldmægtigen 1991 s. 74, hvor en 24 meter høj vindmølle med rotordiameter på 20,5 meter ikke var omfattet af ejendommens panthaveres rettigheder efter tinglysningslovens § 38, idet møllen udelukkende producerede el til videresalg, hvorfor den ikke var et sådant led i en samlet driftsøkonomisk enhed på ejendommen, som kunne gøre det påkrævet, at den blev omfattet af § 38. Følgelig var den en selvstændig produktionsenhed, der kunne pansættes særskilt, og da den uanset sin størrelse, ikke kunne

171 Se om spørgsmålet *Illum: Tinglysning*, (6. udg. 1982) s. 389 f.

sidestilles med en bygning, måtte den betragtes som løsøre, hvis pantsætning derfor måtte ske gennem tinglyst underpant efter tinglysningslovens § 47.

12.2. Konflikt ejendomsforbehold/pant

Underpantsætning af en genstand, der allerede er behæftet med tinglyst underpant eller med håndpanteret, kan finde sted *sekundært*, med respekt af den allerede tinglyst sikrede ret. En genstand, som en pantsætter har købt under ejendomsforbehold, kan tilsvarende pantsættes med respekt af ejendomsforbeholdet. Retsfølgende kreditorer kan foretage udlæg i genstande, der er behæftet med håndpant, tinglyst underpant eller ejendomsforbehold, med respekt af disse rettigheder.

Udlægget sker da "med forbehold af trediemands bedre ret". Retsplejelovens § 508 har følgende ordlyd: »Udlæg kan foretages i rede penge samt i fast ejendom, løsøre, fordringer og andre aktiver, hvis identitet kan fastslås, men ikke i fremtidige erhvervelser. Udlæg kan foretages, selv om aktiverne i forvejen er behæftet.«

Der kan fremkomme komplicerede prioritetsproblemer, jfr. U 1986.283 H, hvis begivenhedsforløb og resultat er nyttige at mærke sig. Sagens aktører var bilsælgeren S, den private køber K1, panthaveren P og den kommercielle køber K2.

(1) S solgte bilen til K1 den 3. december 1981. (2) S overdrog købekontrakten til X-bank samme dag. (3) X-bank overdrog købekontrakten til Y-bank 1982. (4) P reparerede bilen for K1; da K1 ikke kunne betale, oprettedes frivilligt forlig, der sikredes ved pant i bilen; dette skete 24. januar 1983. (5) K1 solgte bilen til forhandleren K2 i Silkeborg den 18. februar 1983. Forhandleren gøres bekendt med restgælden til Y-bank, som han skal indfri. (6) K2 indfrier Y-bank 22. februar 1983. Bilen er nu gældfri, bortset fra det tinglyste underpantebrev til P. (7) Y-bank transporterer den indfrieede købekontrakt til K2 den 26. juli 1983.

Fogedretten, landsretten og en enig Højesteret kom til samme resultat: Den udlægsforretning til udlevering af bilen, som panthaveren P begærede, kunne nyde fremme. Højesterets præmisser er sålydende: »Appellanten (K2) købte bilen af afbetalingskøberen (K1) og indfrieede i forbindelse hermed restgælden til Bikuben (Y-bank), hvorved ejendomsforbeholdet ophørte. Appellanten (K2) blev ikke herved eller ved den senere tiltransportering af købekontrakten fritaget for at respektere indstævntes (P's) panteret.«

Det ville ikke have stillet K2 bedre, hvis han straks ved indfrielsen havde fået transport fra banken på købekontrakten, eller hvis han havde fremsendt pengene til banken på betingelse af en sådan transport; der var jo ikke længere nogen ret at give transport i, når gælden var indfriet. Derimod kunne K2 have købt kontrakten af Y-bank efter aftale med K1 med henblik på først at købe bilen fra K1, når det var undersøgt, om den var behæftet med tinglyst underpant, og – i bekræftende fald – efter at der var forhandlet med efterpanthaveren om dennes frivillige opgivelse af sit pant. Det må imidler-

tid medgives, at en sådan mere indirekte fremgangsmåde vil være overordentlig besværlig for det praktiske handelsliv. Problemet er, som det rigtigt anføres af fogedretten og tiltrædes af landsretten i 1986-afgørelsen, at gælden bortfalder ved konfusion, når bilens nye ejer selv indfrieder den. Hans regreskrav mod K1 er et personligt krav, som ikke har sikkerhed i bilen, og underpanthaveren rykker herefter op.¹⁷²

Helt elementære undersøgelser ad en bils behæftelser, så længe loven om "bilbogen" ikke er gennemført, er at (1) efterse personbogen på tinglysningskontoret i ejerens nuværende og evt tidligere retskreds, (2) kontakte told- og skattevæsenets pantefoged, (3) efterse, om der er ejendomsforbehold i den ved købers erhvervelse af bilen oprettede købekontrakt, og (4) spørge bilforsikringsselskabet, om der er oprettet panthaverdeklaration i bilen, jfr. om dette begreb nedenfor under 26.6. (Hertil benyttes skema "C. Forespørgsel vedrørende panthaverdeklaration", der kan rekvireres fra Assurandøremes Hus i København.)

Der er formulartvang ved oprettelse af underpant i løsøre, jfr. tinglysningslovens § 50 a, idet formular C skal anvendes.

12.3. Pant i indtægter m.v.

Fordringer kan ikke pantsættes ved tinglyst underpantebrev, jfr. § 47, stk. 5. Sikringsakten for dem er derfor håndpantsettning.

Der har været tvivl, om dette indebar, at der ved underpantsettning af løsøre ikke samtidig i kraft af pantebrevet kunne gives pant i leje-, leasing- eller forpagtningsindtægter fra det pantsatte. U 1984.131 V afviste denne mulighed under henvisning til § 47, stk. 5, mens U 1984.1009 V tillod lysning af et løsørejeerpantebrev i et computeranlæg, der tillige gav pant i »indtægter af pantet, herunder leje og forpagtningsafgift samt erstatningssummer«; landsretten fandt, at »væsentlige praktiske hensyn taler for, at en panthaver i forbindelse med tinglysning af pant i løsøre på samme måde som ved tinglysning af pant i fast ejendom tillige ved tinglysningen kan sikre sig pant i forsikringssummer og indtægter fra pantet i form af f.eks. leje og forpagtningsafgifter, og hverken ordlyden af § 47, stk. 5, eller dens formål findes at afskære en sådan accessorisk pantsætning.« Spørgsmålet afklaredes ved U 1986.858 H, der tillod lysning af en påtegning på et løsørejeerpantebrev i en række nærmere beskrevne maskiner om, at »panteretten i henhold til nærværende løsørejeerpantebrev omfatter tillige indtægter af pantet, herunder leje og forpagtningsafgift samt erstatningssummer.« Tinglysningsdommeren havde afvist lysning og bemærket, at »hvis pantsætning af lejeindtægter i det foreliggende tilfælde kan ske efter reglerne om underpantsettning af løsøre, kan der formentlig ikke bortses fra, at der kan opstå uløselige konflikter med den panthaver eller aftaleerhverver, der er gået frem efter reglerne om pantsætning og overdragelse af fordringer, jfr. gældslovens § 31.« Landsrettens flertal fandt,

172 Se om indførelsen af en "bilbog" *Betænkning nr. 1190/1990 om skjult gæld i biler.*

at § 47, stk. 5, var til hinder for pantsætning af lejeindtægter og forpagtningsafgifter efter reglerne om underpantsætning af løsøre. Højesteret fandt ikke, at lovbestemmelsen »kan antages at være til hinder for tinglysning af bestemmelsen om, at panteretten efter løsøreejerpantebrevet tillige omfatter indtægter af pantet, herunder leje og forpagtningsafgift.« Se om afgørelsen *W.E. von Eyben: Panterettigheder*, 8. udg. ved *Henning Skovgaard* (1987) s. 344.

Det følger af den allerede tidligere citerede U 1983.423 V, at løsørepantebrevet kun omfatter lejeindtægter (leasing-indtægter), hvis dette udtrykkeligt er aftalt gennem pantebrevet.

Tinglyst underpant i driftsinventar og driftsmateriel fra lejede lokaler, der omtales nedenfor i forbindelse med tinglysningslovens § 47 b, stk. 2, omfatter efter sin ordlyd sædvanligvis også pant både i den til virksomheden knyttede goodwill og i lejers rettigheder i forhold til udlejer, herunder lejers krav på tilbagebetaling af depositum eller dettes rest.¹⁷³

12.4. Eneret, I/S-andel m.v.

Patent, mønster eller varemærke kan pantsættes ved tinglyst underpantebrev efter § 47. Registrering i Varemærkeregisteret af pantsætningen etablerer ingen omsætningsbeskyttelse. Både pantsætning og udlæg kan af rettighedshaveren kræves registreret ifølge varemærkelovens § 35. Pant i et patent stiftes ikke sjældent på et tidspunkt, hvor patentet slet ikke er opnået, men kun anmeldt. I så fald er der intet til hinder for, at det tinglyste underpantebrev giver pant i retten til at opnå patent i henhold til patentanmeldelse nr. ... af ... vedrørende ... og tillige i selve patentet, når dette er opnået. Patentlovens § 44, stk. 1, der giver adgang til på begæring at få rettighedsovergang eller licens indført i Patentregisteret, hjemler ikke mulighed for notering af pante-rettigheder og skaber i øvrigt ingen omsætningsbeskyttelse for de rettigheder, der kan registreres.¹⁷⁴

173 Det fremgår af retspraksis, at der skal være en konkret begrundelse for et sådant pant, der således ikke blot kan formuleres rutinemæssigt. U 1989.133 H godkender pant i driftsmateriel og driftsinventar, goodwill og lejerettigheder incl. krav på tilbagebetaling af depositum, men U 1989.609 Ø afviser pant i lejerettigheder og goodwill, fordi der ikke til lejemålet var knyttet noget afståelsesret for lejeren, således at der ikke ville være noget at bortauktionere.

Se allerede U 1934.518 H, VLT 1955.211 samt U 1955.533 H. Om pant i goodwill se *Erik Mikkelsen* TfR 1961 s. 264 ff og U 1981 B s. 407 ff, *Herluf Bunken* U 1982 B s. 115 ff samt *Werlauff* i *Juristen* 1991 s. 165 ff med gennemgang – og kritik – af hidtidig praksis (ndf. 25.6).

174 Jfr. U 1935.799 Ø om tinglyst underpant i patent og ndf. 25.2. og 25.4.

Dén, der er medejer af et interessentskab, ejer kun middelbart dettes aktiver (skønt han hæfter solidarisk, ubegrænset og direkte for interessentskabets forpligtelser). Han kan derfor ikke pantsætte sin brøkdel af det enkelte aktiv, ej heller hvis interessentskabet omfatter en udlejningsejendom, men må i stedet være henvist til at give pant i sin andel i interessentskabet (medmindre I/S-kontrakten forbyder dette, hvilket jævnlige vil være tilfældet). Det antages, at sikringsakten er denunciation som ved simple fordringer, ud fra den betragtning, at den pantsættende interessent, hvis han udtræder, får et pengekrav mod interessentskabet (hvis tilsvaret da ikke er negativt). Det må indrømmes, at denne retsstilling stemmer med anpartsselskabslovens løsning ved overdragelsen af en anpart til eje eller pant, hvor sikringsakten også er denunciation, jfr. lovens § 16, stk. 1. Dels kan løsningen imidlertid ikke uddrages af den foreliggende dom fra 1966, der netop undgik at tage stilling til spørgsmålet, dels er interessenten i et I/S nærmere knyttet til de enkelte aktiver og muligheden for at få disse udlagt i tilfælde af I/S'ets opløsning, end selskabsdeltageren i et ApS er knyttet til dettes aktiver. Alligevel må resultatet – som nu er bekræftet ved VLK af 12. december 1990 gengivet i Fuldmægtigen 1991 s. 57 – være det rigtige; det stemmer også med, hvad der gælder om pant i arv, hvor sikringsakten ligeledes er denunciation (til medarvingerne eller den, der som eksekutor, medhjælper eller ifølge skiftefuldmagt behandler boet) se ndf. under 17.6. Sikringsakten ved interessentskabet er denunciation af medinteressenterne (hvis I/S'et er organiseret med bestyrelse og direktion, da ved disse organer).¹⁷⁵

12.5. Praktisk fremgangsmåde. Oprykning

Tinglysning af underpant i løsøre sker ved pantsætterens personlige værneting eller, hvis han ikke har noget værneting her i landet, ved Københavns Byret, jfr. § 47, stk. 2. Bemærkningen om "personligt værneting" indebærer

175 Jfr. U 1966.685 H der netop *ikke* tager stilling til pantsætningsmåden, men afviser underpantebrevet fra tinglysning allerede med den begrundelse, at det pantsatte ikke var tilstrækkeligt klart afgrænset, uden at det bliver fornødent at komme ind på, hvilken betydning der i denne forbindelse kan tillægges bestemmelsen i tinglysningslovens § 47, stk. 4, (nu stk. 5). Der må gives *Erik Hørlyck*: Interessentskaber og konsortier (1989) s. 74f ret i, at Spleth's kommentar i U 1967 B s. 57 f er egnet til at skabe uklarhed, når den anfører (s. 58), at »såfremt underpantsetning anses for udelukket, synes det tvivlsomt, om pantsætning overhovedet kunne ske, idet pantsætning efter gældslovens § 31 vist nok forudsætter, at skyldner og pantthaver ikke er væsentlig de samme personer, således som det her var tilfældet.« Antagelsen om, at der i så henseende skulle foreligge identitet eller næsten-identitet mellem et I/S og dets enkelte interessenter, kan ikke tiltrædes, og konklusionen må derfor blive I/S-andelens pantsætning efter reglerne om simple fordringer.

en henvisning til retsplejelovens hjemtingsregler i §§ 235-40. Dette indebærer i hovedtræk, at bopæl i flere retskredse medfører tinglysningspligt i hver af dem (§ 235, stk. 2, 2. led), at lysning med hensyn til selskaber, foreninger, private, institutioner og andre sammenslutninger sker i den retskreds, hvor hovedkontoret ligger (§ 238), og at pantsætning, der foretages af et I/S, skal ske på dettes hjemsted, ikke (tillige) ved de enkelte interessenters personlige hjemting.¹⁷⁶

Der sker ikke fornyet tinglysning i den nye retskreds, hvortil pantedeбитor eventuelt flytter. Indtil en ændring af § 47 i 1960 gjaldt det, at der bestod pligt til fornyet tinglysning, når pantsætter flytter til en anden retskreds. Denne regel var besværlig for pantsætter og blev næppe respekteret i praksis. I mangel af et centralt register for rettigheder over (i hvert fald visse) løsørengenstande, jfr. *Betænkning nr. 1190/1990 om skjult gæld i biler* med forslag om en "bilbog", må det imidlertid erkendes, at en købers eller långivers mulighed for at konstatere præjudicerende tinglyste panterettigheder er afhængig af et vist detektivarbejde, hvorfor der utilsigtet kan opstå situationer svarende til det sørgelige resultat i den foran under 12.2. omtalte U 1986.283 H (den efterstående pantekreditors oprykning efter den professionelle købers indfrielse af ejendomsforbeholdssælgernes transporthaver).

Sælges pantsatte genstande, skal der ske en fornyet pantsætning, og denne skal tinglyses ved den nye ejers personlige værneting. Der er således ikke som ved pant i fast ejendom mulighed for transport af ejerpantebrev eller udstedelse af gældsøvertagelseserklæring.¹⁷⁷

Ved § 47, stk. 3, er påkravsreglen i § 42 a gjort anvendelig også på pantebrev, der giver underpant i løsøre. Henvisningen gælder således både reglen i § 42 a, stk. 1, om forsinkelsesrisikoen¹⁷⁸ og i stk. 2 om påkravsreglen med 7-dages frist.

Derimod gælder den præceptive § 42 b, der indskrænker de mulige forfaldsgrunde, ikke for løsørepant. Her er der således aftalefrihed med hensyn til forskellige forfaldsgrunde. Stor praktisk betydning har dette ikke, eftersom pant i løsøre normalt etableres gennem en kombination af et særskilt skylddokument med sine egne, ulovregulerede forfaldsgrunde, et håndpantsetningsdokument (der dog eventuelt er integreret i skylddokumentet) og et

176 Jfr. *Erik Hørlyck*, anf.v., s. 132.

177 Jfr. U 1985.971 V, der antog, at tinglysning af ejerskifte vedrørende pantsat løsøre måtte ske ved tinglysning af fornyet pantsætning. Samme afgørelse tillader, at der på ét og samme løsøreejerpantebrev sker pantsætning både af individuelt bestemt løsøre (formularvang) og generel pantsætning efter § 47 b, stk. 2 (ingen formularvang).

178 Jfr. ovenfor under 3.7. og 9.6.

løsøreejerpantebrev, hvis selvstændige bestemmelser derfor får mindre praktisk betydning.

Når der er gået 10 år efter pantebrevets tinglysning, udslettes pantebrevet, hvis der ikke inden fristens udløb er anmeldt fornyet tinglysning, jfr. § 47, stk. 4. Reglen gælder kun, hvis pantebrevet giver underpant i »bestemte løsøregerstande.« Herved står reglen i modsætning til § 47 b, stk. 2, om pant i (vekslende) driftsinventar og -materiel. Det må imidlertid ikke overses, at § 47 b, stk. 2-pantebreve ofte tillige hjemler pant i bestemte formuegoder. Dette er dels tilfældet, når en pantsætning, der separat skulle ske efter § 47, indlægges i samme pantebrev som et § 47 b, stk. 2-pant (hvilket som nævnt blev tilladt bl.a. ved U 1985.971 V), dels når pantsætning af bestemte formuegoder sker accessorisk til et § 47 b, stk. 2-pant, eksempelvis ved pantsætning af depositum og andre lejerettigheder i henhold til et bestemt lejemål, pant i en bestemt virksomheds goodwill m.v. Mens det for sidstnævnte aktivtypers vedkommende kan være tvivlsomt, om 10-års fornyelsespligten gælder, kan der ikke være tvivl derom for førstnævnte, hvor 10-års kravet ikke kan bortfalde, blot fordi man får lov at anvende samme pantebrev til begge typer pantsætning.

Den bemyndigelse, der ved § 47, stk. 6, er givet justitsministeren, er ikke udnyttet. Efter denne kan ministeren uden lovændring bestemme, at der oprettes et register for hele Danmark, hvori samtlige tinglyste pantebreve enten i løsøre eller i enkelte grupper af løsøre registreres, så at enhver kan få udskrift deraf. Selv om der navnlig tænkes på § 47 b, stk. 2-pant med bemyndigelsen, ville den være nyttig for en lang række andre typer formuegoder, herunder motorkøretøjer, jfr. *Betænkning nr. 1190/1990*.

Både ved ordinær og ekstraordinær indfrielse af foranstående hæftelser, hvad enten disse hidrører fra håndpant, tinglyst underpant eller ejendomsforbehold, må det bestemt antages, at der gælder en automatisk oprykning for et tinglyst underpantebrev i løsøre, men dette kan naturligvis udtrykkeligt være angivet i pantebrevet gennem anvendelse af ordene "oprykkende prioritets panteret".

U 1981.212 SH, der udtaler sig meget generelt, er næppe til hinder for, at man antager en almindelig oprykning. Afgørelsen vedrører løsørepantebreve, der stod efter et løsøreejerpantebrev, og efter et sådant kan der være særlig anledning til i mangel af udtrykkelig vedtagelse at begrænse oprykningens mulighed.

I en kostbar offsetmaskine havde et trykkeri udstedt nogle løsøreejerpantebreve. Nr. 1 havde første prioritet, mens nr. 2 og 3 respekterede nr. 1. Pantebrev nr. 1 blev givet skattevæsenet i håndpant til sikkerhed for skatterestancer. Senere blev det indfriet, og det blev derefter givet en advokat i håndpant til sikkerhed for hans honorar i forbindelse med betalingsstandsning. Da trykkerivirksomheden gik konkurs, gjorde kurator gældende, at advokatens krav ikke var pantsikret, idet pantebrev nr. 1 ved indfrielsen af skattevæsenet skulle have fået slugt sit pant gennem pantebrev nr. 2 og 3's oprykning. Sø- og handelsretten

udtaler, at »de efterstående panthavere i et tilfælde, hvor oprykningret ikke særligt er aftalt, ikke rykker op i ledige pladser opstået ved indfrielse«, og at »reale hensyn taler for, at modtageren af et løsørejerpantebrev kan stole på dettes indhold uden at tage kontakt med efterstående panthavere.« Begrundelsens første led er formentlig for generelt formuleret, men det andet led – og resultatet – synes at kunne tiltrædes.

Nærmere krav til pantebreve i løsøre fremgår af *tinglysningsbekendtgørelsen*, (bekendtgørelse nr. 885 af 19. december 1990). Formular C skal anvendes, jfr. § 8, stk. 2. De sædvanemæssige bestemmelser skal være trykt, § 9, stk. 1. Ændringer i forhold til de sædvanemæssige bestemmelser skal være gengivet i den individuelle tekst på side 1, side 2, side 4 eller særskilt vedhæftet ark, jfr. § 9, stk. 2. Side 1 og 2 skal være udformet i overensstemmelse med principperne og systematikken i bilaget til bekendtgørelsen, jfr. § 11. Det er således tilladt at skrive sit eget pantebrev fra grunden, blot systematikken følges og de sædvanemæssige bestemmelser er trykt. Pantebrevet skal indeholde angivelse af udstederens fulde navn og fødselsdato (det vil sige: CPR-nr.), jfr. § 28. For et aktie- eller anpartsselskab bør registreringsnummer i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og SE-nr. (der nu også er virksomhedens momsnr.) angives.

§ 13 Leasing

13.1. Begreb og typer

En mere traditionel definition af begrebet kreditret ville muligvis ikke indbefatte begrebet leasing, som vedrører leje af løsøre eller fast ejendom. Imidlertid er leasing en finansieringsform på linie med kredit forbundet med løsøre pant. Det er derfor naturligt at behandle leasingbegrebet i en kreditretlig sammenhæng. De følgende bemærkninger koncentrerer sig om løsøreleasing, mens ejendomsleasing omtales foran under 5.5. i slutningen.

Om beregning af rentabilitet, risikoaspekter, likviditetsprofil og mobilitet se *Frank Pedersen: Finansiering med fremmedkapital i aktieselskaber*, 2. udg. (1986) s. 114 ff, og *samme: Finansieringsplanlægning* (1991). Skattemæssigt er det karakteristisk for leasing, at afskrivningsretten, der følger ejendomsretten til aktiverne, er hos leasinggiver (leasingselskabet), mens leasingtager (virksomheden) har fuld fradragret for leasingafgiften, når formuegodet anvendes erhvervs-mæssigt. Leasingafgiften er momspligtig. Forrentningsmæssigt er det karakteri-

stisk, at tilbudet fra leasinggiver til leasingtager kalkuleres på grundlag af en basisrente, således at der internt hos leasinggiver kontinuerligt beregnes en "restgæld", idet ydelserne, skønt de i deres helhed fremstår som betaling for leje af en genstand, beregningsmæssigt indbefatter både "rente" og "afdrag", således at formuegodet ved denne interne kalkule hos leasinggiver værdimæssigt nedskrives i takt med "restgældens" nedbringelse, indtil formuegodet ved den aftalte leasingperiodes udløb internt har en restværdi, som kan danne basis for en aftale om en for leasingtager fordelagtig overtagelse af ejendomsretten til aktivet.

Leasinggivers skattemæssige behandling af formuegodet er ikke identisk med den foran nævnte interne nedskrivning. Skattemæssigt foreligger der et driftsmiddel, som kan afskrives i overensstemmelse med afskrivningslovens regler, eller driftsmidler kan være anskaffet for leasinggiverens investeringsfondsmidler med deraf følgende forlods afskrivning. I sidstnævnte tilfælde har leasinggiveren, firkantet udtrykt, skattemæssigt fratrukket hele leasingaktivets anskaffelsessum allerede før aktivets anskaffelse.

Terminologien for den, der opererer internationalt, er klar: leasinggiver er *lessor*, leasingtager er *lessee*. Ligeså klart er det, at den, der slynger om sig med sådanne udtryk i dansk erhvervsliv får det vanskeligt. Selv udtrykkene leasinggiver og leasingtager (inspireret af både arbejdsrettens terminologi med arbejdsgiver og arbejdstager og forsikringsaftalelovens terminologi med forsikringsgiver og forsikringstager, jfr. forsikringsaftalelovens § 2, stk. 1 og 2) næppe anvendes i daglig sprogbrug, men naturligvis ofte i selve leasingaftalerne. Ligesom man i daglig forsikringsaftaleretlig sprogbrug sædvanligvis vil tale om forsikringsselskabet, falder det naturligt at tale om leasingselskabet. Leasingtageren benævnes ofte i flæng lejer, leasingtager eller simpelthen virksomheden. Således også i den følgende fremstilling.

13.2. Motiver til leasing

Nogle finansieringsretlige motiver til oprettelse af leasingaftaler kan være:

Virksomheden har allerede gjort sig klart, at den foretrækker at lease. Den retter derfor systematisk henvendelse til et antal leasing- og finansieringsselskaber med anmodning om tilbud. Når aktivet købes, er en leasingaftale allerede indgået. Leverandørens regning betales direkte af leasingselskabet.

Virksomheden ønsker at anskaffe bestemte formuegoder og har i den anledning kontakt med sit pengeinstitut, idet anskaffelsessummen overstiger, hvad man kan eller vil belaste sin kassekredit med. Som én af flere finansieringsmuligheder foreslår pengeinstituttet en leasingordning oprettet med et leasingselskab, med hvilket pengeinstituttet samarbejder eller endog er koncernforbundet.

I en koncern samles visse aktiver i ét selskab, skønt de skal bruges af et andet. Mellem selskaberne afregnes leasingafgift på markedsvilkår, omend leasingaftalen herom efter omstændighederne kan gøres summarisk.

En hovedaktionær eller -anpartshaver har oprettet selskab, men ønsker måske med henblik på at undgå beskatning af genvundne afskrivninger ikke at indskyde visse afskrivningsberettigede formuegoder i selskabet, hvis stiftelsen sker uden anvendelse af lov om skattefri virksomhedsomdannelse. Hovedaktionæren beholder derfor formuegoderne og leaser dem ud til selskabet på markedsvilkår.

I et interessentskab optages nye interessenter. Da en sådan transaktion skattemæssigt betragtes som delsalg med heraf følgende delvis beskatning af genvundne afskrivninger på de afskrivningsrelevante formuegoder, kan det efter omstændighederne være hensigtsmæssigt at aftale, at dén eller de hidtidige ejere af virksomheden beholder den fulde ejendomsret til de pågældende formuegoder, som af dem leases til det udvidede interessentskab.

Et selskab skal fremtidigt bruge bestemte formuegoder, men af blandt andet skattemæssige grunde vælger man en fremgangsmåde, hvorefter en hovedaktionær eller -anpartshaver anskaffer disse for egen regning og leaser dem til markedsløje til selskabet.¹⁷⁹

13.3. Operationel/finansiell leasing

Traditionelt har man sondret mellem *operational leasing* og *financial leasing* (*operationel og finansiell leasing*).¹⁸⁰ Operationel leasing skulle være udtryk for, at en producent, leverandør eller sælger selv indtræder som udlejer, således at der ikke indskydes noget finansierende mellemled. Operationel leasing skulle efter denne definition svare til begrebet "direkte leasing". Som modsætning hertil skulle stå den finansielle leasing, der betegner en (længereløbende) leasingkontrakt indgået med et egentligt finansierings- eller leasingsselskab.

179 Det er *ikke* udtryk for et retsstridigt "aktionærlån", efter aktieselskabslovens § 115 og anpartsselskabslovens § 84, hvis selskabet i denne situation påtager sig (selvskyldner)kaution for den gæld, som hovedaktionæren påtager sig til formuegodernes anskaffelse med pant i disse, jfr. Industriministeriets skrivelse af 3. juni 1983 gengivet hos *Niels Thomsen: Aktieselskabsloven med kommentarer*, (4. udg. (1990) s. 359 f. Hovedaktionæren og selskabet anses at have en fælles interesse i, at der ydes lån til det pågældende formål, og der anses derfor at foreligge en sædvanlig forretningsmæssig disposition, som ikke er gjort retsstridig ved § 115 (§ 84). I mange tilfælde vil et tilfredsstillende resultat, også set fra løsrørelångiverens side, imidlertid kunne opnås uden at arbejde på kanten af aktionærlånsreglerne, nemlig ved at hovedaktionæren giver løsrørelångiveren transport i sit krav på leasingydelse fra selskabet til (yderligere) sikkerhed for løsrørelångiverens betaling. Sikringsakten er en formel denunciation over for ydelseens debitor, selskabet, jfr. gældslovens § 31, stk. 1.

180 Se om det internationale arbejde på leasingområdet *Ebbe Suenson* i U 1984 B s. 396 ff.

Der kan rettes to indvendinger mod denne sondringsmåde. (1) Sondringen operationel/finansiell bør ikke bero på, hvem der er udlejer (det kan være tilfældigt, om en sælger selv udlejer, om han gør det gennem et af ham behersket leasing- eller finansieringsselskab, eller om han efter aftale henviser sagen til et fremmed leasingselskab), men derimod på, om der er tale om en kortløbende, fritopsigelig aftale af principielt samme karakter, som hvis man lejer en bil eller en erstatningsmaskine (operationel leasing), eller om der er tale om en længereløbende aftale, typisk ca. 5 år, som fra begge parter er uopsigelig i løbetiden, og som fuldt ud finansierer aktivets anskaffelse. (2) Det er slet ikke hensigtsmæssigt at medregne operationel leasing til det moderne leasingbegreb, som begrebsmæssigt bør reserveres til den leasingform, som er en finansieringsmetode. Af denne årsag bør man underforstå "finansiell leasing", hver gang man taler om "leasing".¹⁸¹

13.4. Tinglysningslovens §§ 37 og 38

Den ændring, der den 1. juli 1982 trådte i kraft vedrørende tinglysningslovens § 38, medfører, at ejendomsretten til de leasede genstande i forbindelse med deres installation i en ejendom ikke længere kan blive fortabt som følge af denne bestemmelse. Den omhandlede tidligere maskiner m.v., der blev indlagt i en ejendom til brug for denne eller en erhvervsvirksomhed, og medførte, at særskilt ret over bygningens materialer og over det nævnte tilbehør ikke kunne forbeholdes, hverken som ejendomsret eller på anden måde. Hvad der nu er "tilbage" af § 38's betydning i leasingforhold, er kun de to i det følgende nævnte kategorier af ting: (1) genstande indlagt til brug for bygningen og (2) hårde hvidevarer og husholdningsmaskiner.

Tinglysningslovens § 38's nugældende formulering får kun betydning for leasingforhold, hvor leasinggenstanden enten indlægges til brug for bygningen (ikke til brug for erhvervsvirksomheden i bygningen), eller hvor den indføres i bygningen på en sådan måde, at den gribes af den såkaldte tilvækst-

181 Blandt litteratur, der vedrører eller dog har betydning for leasingspørgsmål, kan nævnes *Robert Koch-Nielsen*: De juridiske og skattemæssige problemer ved leasing, U 1967 B s. 286 ff, *samme*: Omgåelse og proforma; begrebernes betydning og afgrænsning i skatteretten, U 1971 B s. 103 ff, *Robert Koch-Nielsen, Christian Emmeluth og Svend Erik Holm*: Leasing i skatteretlig belysning (særtryk) (1985), *Jesper Berning*: Finansieringsret (1977), *Betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord*, *Betænkning nr. 876/1979 om udlejning af løsøre*, *Jørgen Peter Bærentsen*: Leasing – udviklingen herhjemme og i udlandet, Revision & Regnskabsvæsen 1983 s. 304 ff, *Klaus Søgaard*: Leasingkontraktens stilling ved lessee's konkurs, U 1984 B s. 79 ff, *Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen*: Leasingkontrakter, (2. udg. 1983), DMK A/S: Leasingjura (1981).

lære og bliver en del af selve bygningen, ligesom § 38 har betydning for hårde hvidevarer og husholdningsmaskiner, jfr. U 1990.203 V, hvor kumrefryser og tørretumbler, begge lejet, ansås for omfattet af § 38.

Tinglysningslovens § 37 bestemmer, at når en fast ejendom varigt er indrettet med en særlig erhvervsvirksomhed for øje, omfatter tinglyst pantebrev i ejendommen, når intet andet er aftalt, også det dertil hørende driftsinventar og driftsmateriel, derunder maskiner og tekniske anlæg af enhver art (endvidere en særregel for landbrugsejendomme). Denne regel medfører *ikke*, at formuegoder, som virksomheden leaser, bliver grebet af pantet i medfør af § 37. Virksomheden ejer ikke de pågældende genstande, men lejer dem blot. Er formuegoderne allerede omfattet af § 37, fordi de tilhører ejendommens ejer, og sælges de til leasingsselskabet og lejes tilbage til virksomheden (sale-and-lease-back), slipper formuegoderne ikke ud af § 37-pantet.¹⁸²

En anden situation foreligger, hvis virksomheden sælger § 37-driftsmateriel og til erstatning herfor leaser andet driftsmateriel hos et leasingsselskab. I så fald vil det leasede materiel under ingen omstændigheder være omfattet af § 37-pantet.

Et problem forskelligt herfra er det solgte § 37-materiels skæbne. Er salget sket som en udskillelse ifølge en regelmæssig drift, er § 37-panteretten under alle omstændigheder udslukt. Er salget mere massivt end som så, består § 37-retten, men den udslukkes, hvis materiellet sælges til en godtroende køber.

13.5. Leasingaftalen. Cut-off

Principielt kan en leasingkontrakt indgås mundtligt, men det sædvanlige er en – detaljeret – skriftlig aftale, ofte trykt på leasingsselskabets blanketter. Byrdefulde bestemmelser, der pålægger leasingtageren særlige pligter eller afskærer rettigheder, skal fremhæves. Dette er eksempelvis tilfældet med hensyn til en (sædvanlig) klausul, der afskærer leasingtagerens mangelsindsigelser. Fandtes en sådan klausul ikke, kunne leasingtageren med rette gøre gældende, at den genstand, der gennem lejeaftalen er stillet til hans disposition, er mangelfuld, og at han som følge deraf vil tilbageholde eller afkorte leasingydelse, ligesom regressen mod leverandøren i anledning af manglerne må være leasingsselskabets problem. Netop når leasingaftalen er et alternativ til en kreditaftale, som ville indebære finansieringsselskabets pant

182 Panthaverne kan imidlertid give afkald på deres panteret i de pågældende formuegoder, hvorom deres pantebrev da skal have tinglyst påtegning. Se *Vagn Carstensen: Ting og sager*, bind 1 (1982) s. 141. Selv om der foretages udlæg i ejendommen, og udlægshaver begærer udlægget udstrakt til også at omfatte driftsmateriel m.v., jfr. herved retsplejelovens § 510, vil udlægget ikke omfatte leasinggenstandene, når udlægget foretages efter, at disse med panthavernes samtykke er solgt af virksomheden til leasingsselskabet.

i en genstand, hvis mangler (bortset fra værdnedgangen og den reducerede fyldestgørelsesmulighed) ville være finansieringsselskabet uvedkommende, er det ikke urimeligt at foretage en sådan afskæring af leasingtagerens indsigelser, men klausulen herom må være særligt fremhævet. Det vil ofte tillige fremgå af den, at mangelsbeføjelser mod leasinggenstandens leverandør tiltransporteres leasingtageren fra leasingsselskabet, således at det bliver leasingtagerens sag at tviste for egen regning og risiko mod leverandøren vedrørende manglerne. Endvidere vil aftalen ofte pålægge leasingtageren en skærpet undersøgelsespligt efter genstandens modtagelse. Denne skærpede undersøgelsespligt er nødvendig, fordi leasingtageren under et søgsmål mod leverandøren ikke kan få bedre ret, end leasingsselskabet ville have. Hvis det derfor findes, at leasingsselskabet eksempelvis har reklameret for sent, vil denne indsigelse også ramme leasingtagerens søgsmål mod leverandøren i henhold til transporten fra leasingsselskabet.

I U 1974.415 Ø opretholdtes en sædvanlig bestemmelse i leasingkontrakten om, at »brugeren har haft adgang til at undersøge maskinerne og påtager sig enhver risiko ved deres benyttelse, herunder også i forhold til fabrikstilsynet og andre myndigheder«, og at »brugeren kan ikke i tilfælde af mangler ved anlægget kræve erstatning eller hæve kontrakten.« Der forelå endog forbud fra arbejdstilsynet mod at bruge leasinggenstanden, et rensarianlæg.

I tilfælde af, at der består en meget nær tilknytning mellem leasingsselskabet og leverandøren, må det dog i visse tilfælde antages, at den omstændighed, at der er tale om særskilte juridiske personer (leverandøren er ét selskab, leasingsselskabet er et andet, og de behøver ikke nødvendigvis være koncernforbundet), kan medføre, at selv en tydeligt fremhævet cut-off-klausul tilside-sættes.

Også i andre tilfælde, hvor leasingsselskabet som følge af særlige omstændigheder er nærmere til at bære risikoen ved sælgerens misligholdelse, end køberen findes, kan cut-off-klausulen tilsidesættes.

Således U 1984.1032 Ø, hvor hardware var leaset hos et leasing-interessentskab, der ikke var koncernforbundet med EDB-sælgeren, og hvor software blev så forsinket og fordyret, at køberen utvivlsomt havde hævebeføjelse over for sælgeren. Cut-off-klausulen i leasingkontrakten var ikke specielt fremhævet. I Østre Landsrets præmisser lægges der vægt på, at leasingtageren ville have været berettiget til at hæve købet, hvis handelen var indgået uden leasing; leasingsselskabet blev underrettet om anlæggets hjemtagelse (med henblik på senere genlevering) og eftergav herefter leasingtageren de forfaldne ydelser; da leasingtager tilkendegav, at en eventuel genlevering var betinget af tilfredsstillende aftaleindgåelse med leverandøren, rejste leasingsselskabet ikke indsigelse herimod. »Efter det således foreliggende findes sagsøgeren (leasingsselskabet) ikke at kunne støtte ret på leasingaftalen, hvorved i øvrigt bemærkes, at sagsøgeren, der efter det oplyste havde indgået flere leasingaftaler til finansiering af adciteredes (leverandørens) salgsaftaler, findes at være nærmere til at bære

risikoen ved adciteredes klare misligholdelse af købet end sagsøgte» (vor fremhævelse).¹⁸³

13.6. Vedligeholdelse og brug

Vedligeholdelsespligten påhviler ifølge aftalen normalt leasingtager. Også risikoen for kaskoskader, der ikke kan lægges nogen af parterne til last, påhviler efter aftalen normalt leasingtager. Til afparering heraf påhviler det ham efter aftalen at tegne kaskoforsikring. Det aftales med forsikringselskabet, at præmierestancen ikke berettiger til forsikringens ophævelse, før leasingselskabet, der har en naturlig interesse i bevarelse af genstandens værdi, har haft lejlighed til at berigtige restancen. Eventuelt tegnes forsikringsaftalen med leasingselskabet som forsikringstager og sikret. Dette betaler i så fald forsikringspræmien og fakturerer den overfor leasingtager sammen med leasingydelseerne.

Oftest aftales det i kontrakten, at genstanden eller brugsretten til denne ikke må overlades til andre. Kontraktens og brugsrettens overgang til en ny leasingtager, f.eks. i tilfælde af en erhvervsvirksomheds afhændelse, kræver leasingselskabets tiltrædelse. Ej heller må leasinggenstanden flyttes uden leasingselskabets tiltrædelse.

Leasingafgiften betales normalt månedsvis, sjældnere kvartalsvis. Leasingafgiftens størrelse er et konkurrenceparameter.

13.7. Erstatning ved misligholdelse

Netop fordi aftalen har karakter af et kreditsurrogat, er aftalen normalt uopsigelig fra begge sider i hele sin løbetid. Ellers var der begrebsmæssigt ikke tale om finansiel leasing. En næsten vilkårlig opsigelsesret for leasingselskabet ved forringelse af leasingtagerens økonomi er rimeligvis tilsidesat som stridende mod alm. hæderlighed (Treu und Glauben), jfr. "Neue Juristische Wochenschrift" 1991 s. 102 (BGH). Misligholder leasingtager aftalen væsentligt, medfører dette hævebeføjelse for leasingselskabet. Det kan da ved en umiddelbar fagedforretning efter retsplejelovens § 609 uden iagttagelse af kreditkøbslovens regler (jfr. dog straks nedenfor om enkelte undtagelser herfra) tage leasinggenstanden tilbage og rejse et erstatningskrav mod leasingtageren. Leasinggenstanden afhændes ved leasingselskabets foranstaltning bedst muligt, og det herved indvundne beløb med fradrag af salgsomkostninger godskrives leasingtageren ved opgørelsen af erstatningskravet.

¹⁸³ Kritisk til afgørelsen *Jacob Nørager-Nielsen*: EDB-kontrakter (1987) s. 52 f og s. 205 f. Se endvidere om cut-off-klausulerne *Gomard*: Obligationsret, 1. del, 2. udg. (1989) s. 176 f.

Erstatningskravets bruttobeløb før fradrag af det indvundne salgsbeløb vil ofte udgøre summen af følgende poster:

(a) Forfaldne leasingydelser; (b) morarenter af forfaldne leasingydelser fra disses sidste rettidige betalingsdag, ydelse for ydelse. Morarenten kan være aftalt til en højere sats end diskontoen + 5, jfr. rentelovens § 5, sammenholdt med § 7, stk. 1; (c) uforfaldne leasingydelser for hele resten af løbetiden. Disse skal dog tilbagediskonteres til nutidsværdi under anvendelse af en rentesats, der fremgår af kontrakten. Jo højere rentesats der tilbagediskonteres med, jo mindre bliver nutidsværdien af alle de uforfaldne leasingydelser; (d) påløbne omkostninger, herunder incassogebyr, retsafgift, fogedforretning, mødesalær m.v.; og (e) den restværdi, muligvis fikseret til en bestemt procentsats af anskaffelsessummen, jfr. nedenfor under 13.8. om køberet m.v., som ville have tilhørt leasingselskabet ved kontraktforholdets afslutning.

Når det sidste litra er med, er baggrunden, at erstatningsopgørelsen skal stille leasingselskabet tilnærmelsesvis, som hvis leasingkontrakten var blevet opfyldt (positiv opfyldelsesinteresse); var opfyldelse sket behørigt, havde leasingselskabet både til forfaldstid modtaget alle leasingydelserne og ved kontraktens udløb været ejer af en genstand med en vis (eventuelt aftalemæssigt fikseret) restværdi, der også kunne have været realiseret. Der påhviler dog leasingselskabet en tung bevisbyrde for, at den pågældende restværdi ville være tilstede ved periodens udløb. Denne bevisbyrde var ikke løftet i U 1981.339 V (bogtrykkerimaskine), men ved U 1983.813 Ø godkendtes posten ved erstatningsopgørelsen over for et konkursbo (lastbiler). Se også U 1981.870 V, hvor byrdefulde og branchemæssigt usædvanlige indfrielsesvilkår tilsidesattes efter aftalelovens § 36. Men se dog U 1989.921 H, hvor et kapitaliseringsprincip accepteredes.

Se om erstatningsopgørelsen *Henrik Teide* i U 1989 B s. 428 ff. *Teide* påpeger, at en aftalemæssigt fastlagt tilbagediskonteringsrente bør betragtes kritisk. Er den 7%, medens leasingaftalen iøvrigt er baseret på f.eks. 17% p.a., indeholder aftalen en skjult bod, som det kan være urimeligt at gøre gældende.

Erstatningsopgørelse efter parternes (for leasingtageren byrdefulde) aftale kan ikke finde sted, hvis "det må antages at have været meningen", at leasingtageren skulle blive ejer af tingen. I så fald sker opgørelsen efter kreditaftalelovens § 38, jfr. straks nedenfor i afsnit 13.8.

13.8. Køberet m.v.

Ved leasingaftalens ophør skal leasinggenstanden principielt tilbageleveres leasingselskabet i dettes egenskab af ejer. Det er imidlertid aldeles uden interesse i selve genstanden og har kun interesse i dens formueværdi, ligesom det allerede ved aftalens indgåelse kan være af betydning for leasingtageren at vide sig sikker på at have ret, men ikke pligt til at erhverve genstanden. Dette *kan* give rettlige problemer i relation til kreditaftalelovens § 6, stk. 2, der er en videreførelse af § 1, stk. 2, i lov nr. 224 af 11. juni 1954 om køb på afbetaling. Efter denne bestemmelse foreligger der (også) køb med ejendomsforbehold ved aftaler, der er betegnet som lejekontrakt, såfremt det må

antages at have været meningen, at modtageren af tingen skal blive ejer af den.

Det er indlysende, at en køberet, der også indebærer en købspligt, vil være omfattet af § 6, stk. 2. Ligeså indlysende er det, at ret til fortsættelse af kontrakten mod reduceret leasingafgift, køberet til markedspris eller forkøbsret til markedspris ikke kan komme i konflikt med § 6, stk. 2. Usikkerhed kan frembydes ved aftaler, som rummer køberet eller forkøbsret til fast pris, men kun hvis den angivne pris må antages at være så lav, at der ligger et så stærkt incitament for leasingtager til at benytte retten, at det »må antages at have været meningen«, at han skulle blive ejer af tingen.

Er dette tilfældet, får det både skatteretlige og kreditkøbsretlige konsekvenser: (A) Skatteretligt anses tingen da for købt af leasingtageren under ejendomsforbehold, og afskrivningsretten flyttes derfor til ham, ligesom kun "rentedelen" af leasingydelserne tillades fradraget, jfr. LSR 1980.32 (B) I relation til kreditaftaleloven betyder det, at lovens kapitel 3 skal følges. Ganske vist mister leasingelskabet ikke sin omsætningsbeskyttede ret til tingen, eftersom ejendomsretten klart er forbeholdt. Men tingen anses solgt på kredit under ejendomsforbehold, og den kan kun tages tilbage under iagttagelse af lovens kapitel 3. Fogedforretning uden forudgående dom er kun mulig, hvis § 36-dokument og oplysningskravene er opfyldt, hvilket dog ofte vil være tilfældet. Mere byrdefuldt for leasingelskabet er det, at opgørelsen skal ske efter § 38. Den stiller selskabet beløbsmæssigt betydeligt ringere end den erstatningsopgørelsesmetode, der fremgår af leasingkontrakten. For det første fastsætter fogeden da genstandens værdi, jfr. § 47; værdien ved et af leasingelskabet foranstaltet underhåndssalg, der meget vel kan være lavere, bliver således ikke afgørende. For det andet kan leasingelskabet ikke kræve summen af de uforfaldne leasingrater, tilbagediskonteret med den i kontrakten angivne rente, men skal tåle en opgørelse, som hvis der forelå en købekontrakt med forrentet restgæld. Denne grundrente må således oplyses af leasingelskabet under fogedforretningen, og opgørelsen må herefter foretages efter kreditaftalelovens § 38, jfr. foran i afsnit 11.5.

Se fra retspraksis bl.a. U 1976.588 V (murer- og entreprenørmateriel), U 1980.874 SH (dataskærme) og U 1983.334 H (traktor), hvor aftalens karakter af ren leasingaftale dog i alle tilfælde opretholdtes.¹⁸⁴

Et vilkår om, at aftalen ved manglende opsigelse skal anses for forlænget f.eks. 2-3 år, må kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36, i hvert fald hvis den automatiske forlængelse ikke er forbundet med en til genstandens forringede værdi svarende reduktion af de enkelte leasingydelser.

184 Se også *Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard: Kreditkøb* (1983) s. 81 og *Lennart Lyngge Andersen: Lov om kreditaftaler med kommentarer* (1990) s. 72 ff med yderligere henvisninger.

13.9. Møbellån – Sale-and-lease back

Begrebet *møbellån* spøger fortsat hos klassisk uddannede jurister i Danmark. Begrebet er udtryk for, at der i sikkerhedsøjemed sker overladelse af ejendomsret i forbindelse med udbetaling af et låneprovenue, som kun i formen fremstår som en købesum. Den “solgte” genstand, – f.eks. private møbler – forbliver hos “sælger”, der reelt pantsætter dem. Det hører til den klassiske jura, at denne konstruktion underkendes. Hverken under- eller håndpansætningsreglerne er opfyldt; der er ikke tinglyst løsørepantebrev, og der har ikke fundet rådighedsberøvelse sted. Se herved også kreditaftalelovens § 6, stk. 2, der er behandlet under 13.8.

Man kunne nu meget vel med inspiration fra tysk ret spørge, om resultatet: den manglende omsætningsbeskyttelse, bør være ens i alle henseender. Meget vel kunne man tænke sig, at aftalen ikke havde retsvirkning over for “sælgers” godtroende aftaleerhververe, men nok over for hans konkursbo. Således er i visse tilfælde løsningsmodellen i tysk ret ved overladelse af ejendomsret til sikkerhed, som ikke nødvendigvis kræver *traditio*, men blot besiddelseskonstitut, *constitutum possessorium*. Det forudsættes, at der foreligger et reelt sikkerhedsøjemed, ikke blot et forsøg på at skuffe pantsætters kreditorer, jfr. foran under 9.8. om tysk ret.

Møbellånsynspunktet kan for løses vedkommende synes at stille sig hindrende i vejen for sale-and-lease back, som er karakteriseret ved, at leasingtageren selv ejer genstande, som sælges til leasingselskabet og derefter leases tilbage til ham. Hvis der imidlertid har været forholdt som ved professionelle leasingforhold, således at særlige omstændigheder ikke indicerer, at leasingtager atter skulle blive ejer af genstanden – og dette spørgsmål må afgøres efter samme kriterier som foran under 13.8. – har man hidtil i det praktiske liv behandlet forholdet som leasing med deraf følgende respekt af leasingselskabets ejendomsret.¹⁸⁵

Ligesom vi fremhævede foran under omtalen af lagerpantarrangementer, må vi fremhæve, at der endnu ikke foreligger nogen stillingtagen hertil fra Højesterets side. Erkendes må det, at både virksomheder og pengeinstitutter

185 Således også U 1983.783 V, hvor en vognmand solgte containere til et leasinginteressentskab og derefter leasede dem for en 10-års periode. Der fandtes at være tale om et reelt leasingforhold, og Vestre Landsret tillagde det ikke betydning for leasingselskabets ejendomsret, at containere tidligere havde tilhørt leasingtageren. Ejendomsretten godkendtes derfor over for hans konkursbo. Se nærmere om sale-and-lease back i henseende til omsætningsbeskyttelse *Elmer og Skovby*: Ejendomsretten 1 (1991) s. 63 f.

Regnskabsmæssigt må man ikke tage salg til indtægt uden at kapitalisere forpligtelsen. Selv *uden for* sale-and-lease back skal væsentlige forpligtelser mindst noteforklares, regnskabslovens § 46, stk. 3. Se IAS nr. 17.

i dag rutinemæssigt går ud fra, at sale-and-lease-back af løsøre er et over for leasingtagers kreditorer holdbart arrangement, når ejendomsretten er overgået til leasingselskabet og det ikke gennem urealistisk lave priser for en på forhånd aftalt køberet er gjort overvejende sandsynligt, at ejendomsretten atter vil gå tilbage. Over for dette hensyn står imidlertid det forhold, at arrangementet er og bliver en gammel vin på ny flaske, nemlig et lån med sikkerhed i løsøre uden iagttagelse af hverken rådighedsberøvelse eller offentliggørelse.

13.10. Konkursregulering

Da det netop er et karakteristisk træk ved leasingkontrakten, at der aftales nogle års uopsigelighed, kan man i tilfælde af leasingtagers konkurs spørge, om konkursboet kan påberåbe sig konkurslovens § 61, hvorefter boet kan opsigte en aftale om et vedvarende retsforhold med et efter omstændighederne sædvanligt eller rimeligt varsel, også selv om et længere varsel eller uopsigelighed er aftalt. Selv om spørgsmålet måtte besvares bekræftende, anfægter dette naturligvis ikke leasingselskabets ejendomsret til genstanden. Det anfægter derimod erstatningsopgørelsen, eftersom den for leasingselskabet ret gunstige opgørelsesmetode, som er nævnt ovenfor, baserer sig på en misligholdelse fra leasingtagers side. Tilkendes leasingtagers bo opsigelsesret med kortere varsel, indebærer dette begrebsmæssigt ikke misligholdelse, og erstatningskravet må i så fald opgøres anderledes (lavere), idet det principielt i så fald ikke skal dække den restløbetid, der ligger ud over det rimelige opsigelsesvarsel.

Betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 133, synes at antage, at leasing hører til de "vedvarende retsforhold", der omtales i § 61. U 1981.339 V afviser standpunktet som følge af aftalens karakter af finansiering, mens U 1983.813 Ø godtager standpunktet, men pålægger boet et erstatningskrav ud fra de i kontrakten indeholdte principper, men med en for leasingselskabet ringere tilbagediskontering.

Trods motivudtalelsen kan det ikke antages at have været meningen med lovbestemmelsen at anvende den på et atypisk lejeforhold af denne art. Foreligger der længerevarende ansættelses-, samarbejds- eller bygningslejekontrakter, er det helt rimeligt, at boet, der ikke i en årrække har brug for den pågældende gensidigt bebyrdende aftale, som måske relativt nemt ville kunne indgås til anden side, kan frigøre sig med rimeligt varsel. Anderledes, hvor en genstand, der er anskaffet til netop denne leasingtager, er leaset til ham på vilkår, der også for ham har været et fulgdyldigt alternativ til en kreditaftale.¹⁸⁶

186 Modsat *Iversen* i U 1989 B s. 422 ff.

13.11. Leasingselskabets refinansiering

Også et leasingselskab kan have behov for at finansiere sig fra anden side. Store professionelle leasingselskaber vil hjemtage udlandslån i blokke, udstede obligationer, tilbyde egne aktier til børsnoterings m.v., men mindre finansieringsselskaber, herunder sådanne, som er oprettet af leverandører, kan have et reelt finansieringsbehov. I så fald kan der opstå et ønske om at kunne sælge eller pantsætte leasingselskabets rettigheder i henhold til leasingkontrakten. Sælges "kontrakten", er der i virkeligheden tale om et salg af leasinggenstanden med heraf flydende indtægter. Pantsættes (diskonteres) kontrakten, kan der være tale om pant i indtægterne, jfr. gældslovens § 31, men dette pant er ikke til megen nytte for pantnaver, hvis selve leasinggenstanden gribes af leasingselskabets individual- eller universalfølgende kreditorer, og disse herefter må antages at kunne afbryde leasingaftalen eller tilegne sig leasingindtægterne, som flyder af den nu dem tilhørende leasinggenstand, jfr. den af byretten i U 1983.423 V udtrykte retsopfattelse (foran under 9.3.). Man kan ikke for resten af kontraktens løbetid definitivt adskille genstand og indtægter. At give leasingselskabets refinansieringskilde (pantnaveren) tinglyst underpant i leasinggenstandene vil man gerne undgå som følge af stempelafgiften på 1,5% og den imagemæssige ulempe ved den offentligt tilgængelige tinglysning. Derimod er håndpant i genstandene (stempelafgift 3 promille) mulig, hvis man kan være sikker på, at leasingtageren efter at være blevet underrettet derom vil og kan påtage sig at opretholde en effektiv rådighedsberøvelse på pantnaverens vegne, hvilket blandt andet indebærer, at leasingtageren hverken under leasingforholdet eller ved dets ophør må stille genstandene til leasingselskabets rådighed.¹⁸⁷

De indsigelser, som leasingtageren kunne fremsætte over for leasingselskabet, kan han også gøre gældende over for den, der får "leasingkontrakten" overdraget til eje eller pant. Den tidligere nævnte cut-off-klausul angår indsigelser hidrørende fra selve genstandens levering og vedrører derfor

187 Jfr. svensk HD gengivet i Nordisk Domssamling 1990.628, hvor en leasingtager, der negligerede meddelelsen om en sådan pantsætning og tilbageleverede bilen til leasingselskabet, dømtes til at fortsætte med at betale leasingydelse til pantnaveren. Se *Iversen* i U 1989 B s. 422 ff, der synes at gå ud fra, at hele konstruktionen, der forudsætter leasingtagers udøvelse af en effektiv rådighedsberøvelse på pantnavers vegne, ikke møder væsentlige betænkeligheder.

At sådanne betænkeligheder imidlertid næppe uden videre kan afvises, fremgår blot forudsætningsvis af U 1990.315 V, hvor musikinstrumenter var købt under ejendomsforbehold, og hvor kontrakten diskonteredes hos forretningens hovedleverandør, men hvor kunden tilbageleverede instrumenterne til forretningen. Dette ansås af landsretten – med rette – at være sket med frigørende virkning for kunden, idet der herved blandt andet lagdes vægt på det nære forretningsforhold mellem forretningen og hovedleverandøren.

ikke dette spørgsmål. Derimod indeholder leasingkontrakter nu og da bestemmelser om, at leasingselskabet er berettiget til at overdrage sine rettigheder efter kontrakten, herunder retten til alle betalinger i henhold til denne, og at leasingtager, hvis han modtager underretning om en sådan overdragelse, er forpligtet til at betale til den berettigede uden fradrag eller modkrav hidrørende fra kontrakten eller fra andre forhold. Det er med rette antaget af Højesteret, at et sådant modregningsforbud i hvert fald ikke forhindrer leasingtageren i at modregne det depositum, han ved kontraktens oprettelse stillede til sikkerhed for leasingafgifter, i forfaldne leasingafgifter.

Således U 1986.496 H, hvor der ved en leasingkontrakt med en bilforhandler var leaset 10 biler for en periode af 24 måneder og erlagt et depositum svarende til 3 måneders leasingafgift. Forhandleren overdrog "leasingkontrakten" til et kredit-aktieselskab i en større bilkoncern. Højesteret fandt, at leasingtageren måtte være berettiget til at gå ud fra, at det deponerede beløb nu var stillet til kreditselskabets rådighed, og at beløbet ville blive godskrevet ham som lejebetaling ved kontraktsforholdets ophør, hvis de kontraktmæssige forpligtelser i øvrigt blev opfyldt. Derfor tiltrådte Højesteret, at kreditselskabet under disse omstændigheder ikke i medfør af aftalens modregningsforbud var berettiget til at modsætte sig leasingtagerens krav om modregning.

§ 14 Virksomhedshypotek. Tinglysningslovens § 47 b, stk. 2

14.1. Virksomhedshypotek som begreb

Ved et virksomhedshypotek eller virksomhedspant forstås i det følgende en særegen type panteret, som i medfør af særlig lovbestemmelse omfatter en uvis flerhed af (materielle) aktiver knyttet til en erhvervsvirksomhed, således at det sædvanlige specifikations- og individualiseringskrav på pantsættningstidspunktet (og dermed forbudet mod pant i tingsindbegreb) er fraveget, ligesom de pantsatte formuegoder kan veksle som følge af en naturlig og regelmæssig udskiftning i forbindelse med virksomhedens drift og den hermed forbundne successive fornyelse af de i driften benyttede formuegoder.

En sammenligning med en række højt industrialiserede stater vil vise, at

Danmark på dette punkt efter alt at dømmen har noget at lære. De følgende summariske komparative bemærkninger tjener ikke blot til at sætte den danske retstilstand i perspektiv, men ligeledes til at forberede på, hvilke finansieringsformer der står til disposition eksempelvis i forbindelse med oprettelse af filial eller datterselskab i udlandet.

Af Industrirådets publikation "Industriens datterselskaber i udlandet" (1989) fremgår, at hver 5. danske industrivirksomhed har ét eller flere datterselskaber i udlandet. I alt fandtes der på opgørelsestidspunktet 1.657 sådanne datterselskaber, heraf 744 i Storbritannien, Vesttyskland eller Frankrig; ca. 300 i Norge eller Sverige; 134 i USA. Det fremgår af undersøgelsen, at der er en stigende skala (som mange selskaber successivt gennemløber i forbindelse med deres udvikling og vækst) af følgende indhold: agent – forhandler – direkte eksport – eget salgs-datterselskab – (sjældnere) eget produktions-datterselskab. Grænsen for, hvornår det efter opgørelsen som grov tommelfingerregel anses lønsomt at bevæge sig fra agent/forhandler/direkte eksport til eget datterselskab, går ved en årsomsætning på ca. 25-30 mio. dkr. Indlysende fordele var: lokalt salg/distribution/service. Anvendelsen af danske mærker eller betegnelser ansås *ikke* som nogen fordel!

På et eller andet tidspunkt må således mindst hver 5. danske industrivirksomhed (og formentlig de fleste danske finansvirksomheder) gøre sig tanker omkring de retlige finansieringsmuligheder i udlandet, og i denne forbindelse er virksomhedshypotek (virksomhedspant) væsentlig at kende i hovedtræk.

Virksomhedshypotek i dens moderne form (hvorved vi ikke medregner tinglysningslovens § 47 b, stk. 2, der omtales straks nedenfor) indebærer den ved lov indstiftede mulighed for at give en kreditor, henholdsvis et kreditor-konsortium, pant i alle løsøreffekter, der tilhører virksomheden, eventuelt med undtagelse af visse atypiske eller særligt kostbare formuegoder, som enten anskaffes i rent finansielt øjemed, eller som er så kostbare, at de normalt vil blive særskilt finansieret og pantsat.

14.2. Nogle fremmede landes løsningsmuligheder

Svensk ret opererer siden 1986 med begrebet *företagshypotek*. Det bemærkes i denne forbindelse, at eksempelvis både svensk og tysk sprogbrug regelmæssigt anvender hypotekbetegnelsen i en noget videre forstand end blot omfattende realkredit. Ligeledes med virkning fra 1986 gælder finske lovregler om *företagsinteckning*, en betegnelse, der i sig selv indikerer forskrifter om denne særlige pantsætningstypes registrering.

En sammenligning med en række andre industrilande vil som allerede antaget vise, at begrebet virksomhedspant er udbredt. Schweiz har nylig indført begrebet *Hypotheken auf Unternehmen*. Storbritannien opererer med den foran omtalte *floating charge*, der som modsætning til *fixed charge* omfatter en uvis flerhed af driftsmidler, driftsinventar, varelager m.v.; panthaveren i henhold til en *floating charge* kan i tilfælde af misligholdelse udpege en *administrative*

receiver, der administrerer virksomheden med henblik på en rolig afvikling af de pantsatte genstande. Sådant udpegning af administrative receiver har forrang for både betalingsstandsning og konkurs. Det provenue, der fremkommer ved "administrative receiver's" salg af de pantsatte aktiver står alene tilbage for visse skatte- og afgiftskrav. Der erindres herved om, at de fleste former for pant, som stiftes af et selskab (i modsætning til en fysisk person som pantsætter) skal registreres i det særlige selskabsregister, jfr. om company charge nedenfor under 14.9.

Japan opererer ligeledes med en slags *floating charge*, der i engelsk oversættelse af de japanske regler betegnes *enterprise mortgages*. Frankrig opererer med *nantissement du fonds de commerce*.¹⁸⁸

De svenske regler er ligesom de finske forbundet med et centralt register, for Sveriges vedkommende beliggende i Malmø. Svensk företagshypotek omfatter som udgangspunkt alt løsøre, der tilhører virksomheden. Undtaget er dog kontante midler, bankindeståender, værdipapirer, skibe og fly. Der er således tale om at undtage dels rent finansielle/likvide aktiver, dels kapitalkrævende aktiver med særskilt finansiering og registrering.

De svenske regler er i vidt omfang præceptive, således at der både for parterne selv og for omverdenen, herunder øvrige medkontrahenter og kreditorer, eksisterer en betydelig grad af retsforudsigelighed med hensyn til virkningerne af et företagshypotek.¹⁸⁹ Det er imidlertid muligt gennem aftale at begrænse et svensk företagshypotek, således at kun de løsøregenstande, der er knyttet til en bestemt filial (henholdsvis til flere filialer), omfattes. Dette har eksempelvis betydning, hvor et udenlandsk selskab driver virksomhed i Sverige gennem en filial. Endnu en mulighed for at fravige de ellers præceptive regler er, at det i forbindelse med företagshypotek aftales, at driftsmateriel, som ellers ville være omfattet af pant i fast ejendom i lighed med den danske tinglysningslovs § 37, alligevel inddrages under företagshypoteket (hvortil ejendommens panthaveres samtykke er fornødent).

Der gælder ingen begrænsninger efter svensk ret med hensyn til, hvilken gæld der kan sikres gennem et företagshypotek. Der er intet til hinder for, at der udstedes alskyldeklæring i lighed med dem, vi kender fra dansk ret, jfr. afsnit 9.5 og 29.2.

Debitorvirksomheden kan, i lighed med den danske tinglysningslovs § 37 og § 47 b, stk. 2, frit sælge af de pantsatte aktiver som led i sin almindelige drift, men denne beføjelse har en videregående beskaffenhed end efter dansk ret, hvor der kun er tale om driftsinventar og driftsmateriel, mens företagshypotek eksempelvis også omfatter råvarer, halvfabrikata m.v. Nye formuegoder, der anskaffes af debitorvirksomheden, gribes af företagshypoteket.

188 På fransk betyder *nantir* at give pant. Se den komparative oversigt "Hypotheken auf Unternehmen – Neue Gesetze in Schweiz und Finland" af *Manfred Wenckstern* i *Rabels Zeitschrift* 1988/3-4 s. 663 ff.

189 Et I/S, der stillede sikkerhed for en kaution for en interessents personlige gæld, gjorde dette gennem företagsinteckning. Dette ansås for gyldigt, jfr. NJA 1989.57 SvH (Nordisk Domssamling s. 70).

Hvis debitorvirksomheden går konkurs, skal panthaver stå tilbage for massekrav, men ikke for privilegerede krav. Det vil om britisk floating charge erindres, at den alene står tilbage for visse efter britisk ret "privilegerede" afgiftskrav m.v.

Allerede det første år, hvor forskrifterne om foretagshypotek var i kraft i Sverige, registreredes ikke mindre end 168.121 sådanne pant.

14.3. Floating charge

Ligesom dansk ret forbyder generalpant, jfr. tinglysningslovens § 47 a («Ingen kan give pant i alt, hvad han ejer eller fremtidig erhverver»), eksisterer der i britisk ret begrænsninger med hensyn til, hvor generelt et pant der kan stiftes. Således kan eksempelvis panteretstypen Floating charge kun anvendes af en debitorvirksomhed, som er organiseret i selskabsform.¹⁹⁰

For bedre at forstå floating charge begrebets plads i britisk pante- og kreditret er en lidt mere udførlig oversigt hensigtsmæssig.

Omsætningsbeskyttet sikkerhed kan efter britisk ret etableres som mortgage, charge, pledge, hypothecation eller lien, og hvis pantsætter er et selskab, skal ved de vigtigste former for pant også reglerne om company charge (selskabspant) iagttages, jfr. 14.9.

14.4. Mortgage

Mortgage kan vedrøre både fast ejendom og løsøre samt immaterielle formuegoder. Karakteristisk er, at der sker ejendomsoverførsel i sikkerhedsøjemed, ikke ulig den tankegang, der ligger bag tysk rets løsørepant, *Sicherungsübereignung*, hvor ejendomsret i sikringsøjemed som udgangspunkt anerkendes som en praktisk begrundet undtagelse til hovedreglen i BGB § 1205.

Oprettelse af mortgage tilsigter at give panthaver (mortgagee) i alt væsentligt samme beføjelser som en ejer.¹⁹¹

Mortgage forudsætter specifikation af pantet og er derfor udtryk for fixed security, ikke floating security.

Engelsk ret har gennem århundreder udviklet 2 retssystemer sideordnet, hvoraf det ene, der udvikledes på grundlag af rimelighedsbetragtninger, be-

190 Jfr. R.A. Burgess: Law of Borrowing (1989), pkt. 4.04, s. 4003.

191 Se den hos Burgess s. 4004, pkt. 4.05, citerede sag: Swiss bank corporation v. Lloyds Bank Ltd., 1982, AC 584, 595 (CA), hvor forholdet blev beskrevet således, at »The essence of any transaction by way of mortgage is that a debtor confers on his creditor a proprietary interest in the property of the debtor or undertakes in a binding manner to do so...«

tegnes *equity*. Et *equitable mortgage* stiftes mere formløst end det egentlige mortgage (legal mortgage). Ved stiftelse af *equitable mortgage* er det tilstrækkeligt at deponere hos kreditor (panthaver) de adkomstdokumenter, som vedrører det pantsatte formuegode, eksempelvis et skøde over fast ejendom. *Equitable mortgages* behøver ikke oprettes under segl (under seal), men bliver det i praksis vist nok ofte, idet der kan oprettes et pantsætningsdokument betegnet *memorandum under seal*.

Karakteristisk for legal mortgage er således ejendomsoverførsel med iagttagelse af de hermed forbundne formalia, mens *equitable mortgage* sker mere formløst. Ulempen er til gengæld, at panthavers salg af formuegodet kræver en forudgående domstolsbeslutning, hvis der "kun" er tale om *equitable mortgage*, hvorimod et mortgage, der er etableret ved egentligt adkomstdokument (skøde), muliggør panthavers eget salg af formuegodet som følge af den legitimation, der er skabt for kreditor.¹⁹²

Det anses forståeligt nok for at være mere byrdefuldt for debitor, hvis kreditor selv overtager det pantsatte formuegode i stedet for at sælge det. Sådant overtagelse (foreclosure) kræver derfor altid domstolstilladelse. Denne gives ud fra rettens skønsmæssige vurdering af sagen, og der udstedes en *order nisi*, hvis indhold er, at kreditors overtagelse af formuegodet først opnår retskraft, når der er forløbet 6 måneder, uden at debitor har indfriet den misligholdte kredit.¹⁹³

Skønt kreditor, når han i tilfælde af misligholdelse udnytter sin *power to sell*, ikke behøver vente i længere tid på det gunstigst mulige realisations-tidspunkt, skal han efter bedste skøn varetage både debitors og eventuelle kautionisters interesser, altså en forpligtelse af væsentligst samme indhold som den diligenspligt, vi også kender fra dansk ret. Der påhviler kreditor en pligt til at sikre sig dokumentation for, at der ikke kunne være opnået bedre pris ved underhåndssalg, særligt hvis salget sker til et selskab, i hvilket kreditor selv har interesser, så at der foreligger en interessekonflikt.¹⁹⁴

192 Denne beføjelse følger af section 101, stk. 1, i Law of Property Act 1925, se hertil *Burgess* s. 4006, pkt. 4.08.

193 Det følger af britisk retspraksis, at der forinden skal udstedes påkrav til debitor med opfordring til at betale og i praksis tillige med angivelse af de skyldige beløb. Retspraksis har anset en aftale i pantsætningsdokumentet om frafald af påkrav for at være ugyldig, jfr. allerede *Miller versus Cook* (1970) LR 10 Eq. 641, 647.

194 Jfr. afgørelsen *Farrar versus Farrars Ltd.* (1988) 40 ChD 395,409 (CA) hos *Burgess* pkt. 4.10 s. 4009. Det ses ikke diskuteret, hvorvidt sådant salg til koncernforbundet eller associeret selskab i virkeligheden svarer til kreditors egen overtagelse af formuegodet (foreclosure). Meget taler for at besvare dette bekræftende.

Siden 1986 har engelsk ret igennem Insolvency Act 1986 fået regler, som har stor betydning, hvis debitorvirksomheden drives i selskabsform. I så fald fremgår det af lovens section 10, at domstolene i tilfælde af selskabets insolvens kan udpege en administrator, som har kompetence til at tilsidesætte ("omstøde") enhver sikkerhed, som debitorselskabet har stillet, *undtagen* et pantebrev (debenture) over alle eller dog næsten alle et selskabs aktiver. Kun den, der således gennem et næsten til "generalpant" svarende pantebrev må formodes at have finansieret hele virksomhedens drift, kan således vide sig sikker mod omstødelse af pantet.

Ud over pantekreditors mulighed for at udnytte en power to sell eller at gennemføre foreclosure er der mulighed for at tage pantet til brugelighed, smh. herved Danske Lov 5-7-6 og 5-7-8 til -10 (sammenholdt med retsplejelovens § 520, stk. 2). Det synes ikke afklaret i britisk ret, om beføjelsen til at *take possession* også omfatter equitable mortgage. Her foreligger derfor endnu en god grund til ikke at lade sig nøje med denne mere formløse panterets-type, hvis et legal mortgage kan opnås.

Brugspanthaveren skal omhyggeligt aflægge regnskab for indtægter og udgifter ved administrationsperioden, og allerede af denne grund synes der at være tilbageholdenhed med at anvende dette retsmiddel. Hvis der imidlertid er tale om, at de pantsatte formuegoder af debitor administreres tabforvoldende, kan fremgangsmåden være nødvendig.¹⁹⁵ Brugspant kan som efter dansk ret kun etableres med rettens hjælp. Synes den britiske debitor at have udsigt til at kunne betale, kan retten skønsomt udsætte sagen.

I stedet for selv at overtage besiddelsen (take possession) kan kreditor som nævnt tidligere i kapitlet udpege en administrator ad hoc (*appoint of receiver*). Insolvency Act 1986 har særlige forskrifter om udpegning af en "administrative receiver". Udpegning kan altid ske efter beslutning fra retten, men der kan, særligt når debitor er et selskab, være en klausul i overdragelsesdokumentet (*the mortgage deed*), der tillader kreditor at udpege receiver uden først at skulle indhente en court order. Receiver administrerer formuegoderne bedst muligt, udlejer dem om fornødent og oppebærer deres indtægter, eller sælger dem. Han skal udtrykkeligt have skriftlig fuldmagt hertil fra kreditor.

14.5. Charge

Den næste panteretsform er *charge*. Her bevæger man sig fra den ejendoms-overdragelse, vi så ved mortgage, til en efter vore begreber mere "ægte"

195 Det fremhæves specielt af *Burgess* s. 4012, pkt. 4.15, at den kreditor, hvis lån har finansieret et bestemt projekt for debitor, kan have gavn af at træde til pantet med henblik på at »take effective control of the project and preserve his investment by so doing.« Hertil også *Wood: Law and practice of international finance* s. 326 ff.

form for panteret, hvor ejendomsoverdragelse ikke foregives at finde sted, men hvor der alene stiftes en begrænset tinglig ret i sikkerhedsøjemed.¹⁹⁶

Charge overfører ikke ejendomsret, men giver en med et dansk panteretsbegreb stærkt beslægtet tinglig ret, som i tilfælde af kredittens misligholdelse indebærer ret til at realisere den stillede sikkerhed. Ligesom et mortgage kan et charge være enten legal eller equitable. *Legal charge* etableres under anvendelse i sikkerhedsøjemed af den formelle fremgangsmåde, som ville blive anvendt, hvis der var tale om ejendomsoverdragelse, for fast ejendoms vedkommende således gennem udstedelse af et dokument af indhold som et skøde (*deed*). *Equitable charge* etableres mere formløst gennem den blotte tilkendegivelse af sikkerhedsstillelse, enten skriftligt eller gennem omstændighederne i øvrigt. *Legal charge* skaber direkte legitimation og bemyndigelse for kreditor til salg eller udnævnelse af administrator (*appointing of receiver*) i tilfælde af kreditaftalens misligholdelse. *Equitable charge* giver alene beføjelse til at anmode om en court order til et salg eller til en udnævnelse af administrator.¹⁹⁷

Debitorvirksomheder, der er organiseret i selskabsform, vil, således som det nævntes foran i relation til section 10 i Insolvency Act 1986, ofte stifte pant gennem debenture. Mens pantsætning, der alene omfatter enkelte aktiver, som nævnt foran kan tilsidesættes i medfør af 1986-loven, gælder dette

196 Som det ses bl.a. af *Lingard: Bank security documents*, 2. udg. (1988), *Wood: Law and practice of international finance* samt *Burgess: Law of Borrowing* (1989), anvender man i praktisk daglig sprogbrug ofte ordene mortgage og charge som synonyme. En ting er imidlertid at bruge betegnelserne på en mere uforpligtende måde under en mundtlig forhandling; noget ganske andet er at udforme låneandragender med sikkerhedstilbud, breve, endsige kontrakter med anvendelse af disse betegnelser. I sådanne situationer bør man gøre sig de forskellige juridiske begrebers anvendelsesområder og retlige egenskaber helt klar.

197 *Burgess* påpeger s. 4018, pkt. 4.27, underafsnit (1), at der er i det mindste to væsentlige praktiske forskelle mellem legal mortgage og legal charge. Indholds- og formkravene til de dokumenter, der etablerer et legal mortgage, er uhyre strenge med den følge, at der meget lettere kan indtræde fejl og hermed ugyldighed for panteretten end ved legal charge. Pantsættes flere formuegoder til samme kreditor, kræver legal mortgage desuden oprettelse af separate dokumenter for hvert enkelt aktiv, mens legal charge kan etableres gennem et enkelt dokument.

Det vil således ses, at kreditor stedse får en belønning (i form af stærkere indflydelse på fyldestgørelsesadgangen) ved at bevæge sig "opad" på skalaen: equitable charge, legal charge, equitable mortgage, legal mortgage – men at prisen herfor er tilsvarende successivt stigende form- og indholdskrav til pantsætningsproceduren.

ikke et pant, der omfatter alle eller næsten alle virksomhedens formuegoder.¹⁹⁸

Debentures defineres for debitorselskaber som omfattende »debenture stock, bonds and any other securities of a company, whether constituting a charge on the assets of the company or not«, jfr. section 744 i Companies Act 1985. Britisk kreditretlig litteratur påpeger, at det ideelle debenture set fra kreditors synspunkt bør være en *kombination af floating charge og fixed charge*. Floating charge, fordi denne panteretsform giver kreditor beføjelse til udpegning af administrative receiver, hvorved kreditor både får kontrol over selskabets virksomhed og forhindrer domstolene i at udstede administration order uden kreditors samtykke. Fixed charge, fordi denne panteretsform, ganske som det er tilfældet efter dansk ret ved pant i specificerede aktiver, ikke tillader debitor at udskifte dem uden kreditors samtykke.¹⁹⁹

Den indlysende fordel ved floating charge, som oprindeligt blev udviklet af engelske equity-domstole, er, at man undgår at lamme debitorselskabets virksomhed, således som det ville være tilfældet, hvis et samtykke skulle indhentes fra kreditor, hver gang et af pantet omfattet aktiv skal sælges.²⁰⁰

Som ulemper ved metoden har man særligt fremhævet, at der intet blev til andre kreditorer, og at omverdenen intet vidste om det etablerede floating charge. Disse ulemper er gennem dette århundrede successivt søgt afpareret, således at der nu særligt er skabt en afbalancering af interesserne gennem forskrifter om, at visse privilegerede krav går forud for kreditors ret efter floating charge (siden 1897), at både floating charge og andre charges skal registreres (siden 1900), og at floating charge, der er etableret senere end ét år før selskabets opløsning, bortfalder (siden 1907, hvor fristen dog oprindeligt var 3 måneder).²⁰¹

198 Debenture er afledt fra den romerretlige terminologi "Debentur mihi..." (= Du skylder mig...), der var indledningsformlen til romerrettens skylddokumenter.

199 Se *Lingard: Bank Security Documents*, 2. udg. (1988) s. 47 og *Burgess: Law of Borrowing* (1989) s. 4019, pkt. 4.29, og s. 4021, pkt. 4.31, næstsidste afsnit.

Disse forfatter påpeger, at den ideelle kombination set fra kreditors synspunkt er fixed charge i fast ejendom, maskiner, køretøjer, EDB-anlæg og kontorinventar, eventuelt tillige i finansielle aktiver som aktier og obligationer, hvorimod resten med fordel kan være floating charge. Ligeså indlysende er det, at debitors interesser taler for at udstrække et floating charge til flest muligt af disse aktiver for at have frihed til løbende udskifning.

200 Det praktiske behov for floating charge er nærmere opregnet i præmisserne til *Benjamin cope & Sons Ltd.* (1914) ICh.900,805-806.

201 Se den historiske oversigt i præmisserne til *Re Brightlife Ltd.* (1987) Ch.200, 214-15. Endvidere oversigt hos *Burgess: Law of Borrowing* (1989) s. 4020, pkt. 4.30, sammenholdt med s. 4026, pkt. 4.33.

Floating charge fastfryses (krystalliseres), hvis (1) debitorselskabet standser sin virksomhed, (2) hvis en bestemt begivenhed eller et bestemt tidspunkt i henhold til kreditaftalen indtræder, (3) hvis kreditor som følge af debitors misligholdelse udpeger en receiver, eller (4) hvis selskabet opløses. I tilfælde af *crystallization* ophører debitors frie udskiftningsret ved et floating charge.

14.6. Pledge

Den næste pantsætningsmulighed er *pledge*. Den er udtryk for en håndpansætningslignende deponering eller *traditio* af de pantsatte genstande, hvortil ejendomsretten forbliver hos debitor. Debitor betegnes pledgor, kreditor pledgee. Pledge kan kun omfatte formuegoder, hvis fysiske overladelse også eo ipso overfører beføjelsen til at gøre rettigheden i henhold til formuegodet gældende. Typeeksempler er derfor ihændehavergældsbreve og ihændehaverobligationer, hvorimod almindelige aktiebreve efter engelsk ret ikke kan gøres til genstand for pledge.

Også britisk retsliv har imidlertid oplevet, hvor upraktisk det kan være, at håndpansatte effekter er unddraget debitors rådighed; han kan have et af sin virksomhed flydende behov for at sælge dem, forarbejde dem eller på anden måde disponere erhvervsmæssigt over dem. Mens det for vore retsbegreber – med rette – er uforeneligt med håndpantet, at dette tilbageleveres debitor, har det praktiske britiske retsliv accepteret genstandens tilbagelevering til debitor mod dennes udstedelse af en kvittering (*trust receipt*), ved hvilken debitor erkender at have effekterne eller disses salgsprovenu i sin besiddelse (de er *held on trust*) for kreditor.²⁰²

14.7. Hypothecation

En særlig panteretstype, som kan være nyttig ved vekslende varelager, som lagerpant m.v., er *hypothecation*. Denne panteretstype, som er udviklet i

202 Mens det ligger fast, at den godtroende aftaleerhverver i så fald udslukker kreditors ret, har der været tvist om panterettens opretholdelse over for debitors konkurs- eller likvidationsbo. Som det omtales nedenfor, kræver de øvrige panteretstyper registrering, og det blev i konsekvens heraf for domstolene gjort gældende, at systemet med "trust receipt" i virkeligheden indebar en panteret uden registrering. I en leading case re David Allester Ltd. (1922) 2Ch. 211 antoges det, at der foreligger en gyldig håndpanteret (pledge), selv om der er sket tilbagelevering mod trust receipt, *forudsat* der fra starten er etableret håndpant i overensstemmelse med praksis herom. Er dette ikke tilfældet, skal trust receipt betragtes som et charge (nemlig et pant i fordringer, når det drejer sig om et debitorselskab), og den vil derfor være registreringspligtig. Følgelig vil manglende registrering betyde, at panteretten ikke kan opretholdes over for debitorselskabets konkursbo.

romerretten, adskiller sig fra pledge ved ikke at kræve *traditio*-kravene til håndpant opfyldt. Det er tilstrækkeligt, at varerne oplagres i debitors eget lager eller i fremmed pakhus, og at der af debitor udstedes et letter of hypothecation (også betegnet: letter of lien). Der kan på denne måde gives pant i varer m.v., som slet ikke endnu fysisk er kommet tilstede på lageret, således eksempelvis i varepartier, der er under hjemtagelse. Hypothecation giver debitor større muligheder for uretmæssige dispositioner over det pantsatte. Salg til godtroende trediemand medfører følgelig, at panteretten udelukkes.²⁰³

14.8. Lien

Den sidste pantform, der bør nævnes, er *lien* (der ikke må forveksles med det "letter of lien", hvorved der etableres et hypothecation i varer m.v.). Lien har stærke retlige lighedspunkter med vor tilbageholdelsesret (retentionsret), idet lien ikke i sig selv hjemler nogen fyldestgørelses-, men alene en besiddelsesbeføjelse, indtil en gæld, der eksempelvis hidrører fra reparation eller forarbejdning af formuegoderne, er betalt.

En ganske særlig form for lien er *Banker's Lien*, som ikke kun rummer tilbageholdelses-, men også fyldestgørelsesadgang. Banker's Lien er udtryk for et pengeinstituts udtrykkeligt aftalte eller forudsætningsvise panteret i de værdipapirer, der er deponeret i pengeinstituttet, oprindeligt kun omfattende indleverede checks, efterhånden tilsyneladende omfattende alle værdipapirtyper. Banker's Lien optræder særligt ved bevilget eller ubevilget overtræk, og særligt i sidstnævnte tilfælde antages det at bestå også uden udtrykkelig aftale.²⁰⁴

203 Det påpeges af *Burgess: Law of Borrowing* (1989) s. 4043 f, pkt. 4.52, at der også ved hypothecation er et retligt problem i relation til det almindelige registreringskrav for underpant. Det påpeges imidlertid af denne forfatter, at section 4 i Bills of Sale Act 1878 undtager fra registreringskravet, når det drejer sig om »document used in the ordinary course of business as proof of the possession or control of goods.« Denne forfatter anbefaler, at man ved udformningen af letters of hypothecation (letters of lien) vedrørende erhvervsdrivendes varer lægger sig så nær som muligt op ad den formulering, der blev anvendt i sagen Hamilton, Young & Co. ex p. Carter (1905) 2KB 272 (CA), hvor et selskab, der handlede med tekstilvarer, gav banken pant i nogle partier tekstilvarer, der var under affarvning hos en fremmed forarbejdningsvirksomhed. Panteretten blev godkendt på grundlag af følgende "letter of lien": »As security for this advance we hold on your account and under lien to you the undermentioned goods in the hands of [forarbejdningsvirksomheden] as per the receipt enclosed. These goods when ready will be shipped to Calcutta, and the bills of lading duly endorsed will be handed to you.«

204 En nærmere definition deraf er indeholdt i præmisserne til Hales Owen Presswork & Assemblies Ltd. v. Westminster Bank Ltd. (1971) 1QB 1(CA). Se nærmere *Burgess: Law of Borrowing* (1989) s. 4045 ff., pkt. 4.54 ff.

14.9. Company charges

Siden Companies Act 1900 har tinglig beskyttelse af "selskabspant" (*company charges*) krævet registrering. Denne finder sted i selskabsregisteret (register of companies), og dokumentet skal anmeldes til registrering inden 21 dage efter dets oprettelse, jfr. nu section 395, stk. 1, i Companies Act 1985 (England og Wales).

Selskabsregisteret i England og Wales er ikke således indrettet, at der ved registreringen kan tages stilling til flere rettigheders indbyrdes prioritetsstilling. Denne må derfor afgøres ud fra en tidsprioritet og den gennem registreringen stedfundne underretning af omverdenen derom. Derimod er registeret i Skotland, som er oprettet ved Companies (Floating Charges) (Scotland) Act 1961, indrettet således, at det skotske registers formularer tager stilling til den indbyrdes prioritetsstilling.

Ganske mange rettighedstyper skal efter både reglerne i England/Wales og Skotland registreres for at opnå omsætningsbeskyttelse. Blot eksempelvis kan nævnes efter den engelske Companies Act 1989 section 396, stk. 1, og den skotske lov af 1961 section 410, stk. 4: Floating charge; pant i fast ejendom, skib eller luftfartøj; pant i udestående fordringer; pant i goodwill, patent, varemærke eller ophavsret (copyright); pant i patent-, varemærke- eller copyrightlicens. Selskabsregisteret (registrar of companies) udsteder en attest (certificate), der dokumenterer registreringen.²⁰⁵

Går debitorselskabet konkurs, fyldestgøres privilegerede fordringer forud for floating charge, men ikke forud for fixed charge. Dette taler derfor med nogen styrke for, at långiver i videst muligt omfang søger at få fixed charge, suppleret med floating charge for den variable del af pantet.

Privilegeret er i henhold til section 40 og 175 i Insolvency Act 1986, sam-

205 Det fremhæves af *Burgess: Law of Borrowing* (1989) s. 4150, pkt. 4.178, på grundlag af retspraksis, der afviser at foretage nærmere undersøgelse af, hvorvidt anmeldelse til registrering faktisk er sket inden for 21 dages fristen, eller om der af parterne er foretaget ændring i dateringen inden anmeldelsen, at den, der overvejer at yde selskabet lån, ikke bør lade sig nøje med at gennemgå registeret eller udskrifter af dette, men selv bør anstille undersøgelser.

Hertil kommer, at fixed charge får prioritetsmæssig forrang frem for floating charge. I dokumentet om floating charge kan der indføjes forbud mod efterfølgende oprettelse af fixed charge med bedre prioritet, men denne klausul anses normalt ikke, blot i kraft af registreringen, at være bekendtgjort for potentielle efterpanthavere. Det påpeges derfor af *Burgess*, s. 4151, at der i praksis har udviklet sig den fremgangsmåde, at der udtrykkeligt anmodes om særskilt registrering også af forbudet mod at stifte efterpant i form af fixed charge med bedre prioritet. Herved opnås således formentlig den tinglige sikring af en *negative pledge*, som ellers kan være problematisk, jfr. foran under 6.6. og 9.1.

menholdt med dettes skema (schedule) 6, ikke blot lønninger, men også restancer med hensyn til skat (inland revenue), afgifter (customs and exise), sociale bidrag (social security contributions) samt pensionsbidrag (contributions to occupations pension schemes).

14.10. Tinglysningslovens § 47 b, stk. 1

Spørger man, hvilket "floating charge" vi tillader en erhvervsvirksomhed at stifte efter dansk ret, må svaret som *udgangspunkt* være, at vi ikke tillader noget sådant. Det hedder i *tinglysningslovens § 47b, stk. 1*:

»Underpant i løsøre kan ikke gives i samlinger af ensartede eller til et fælles brug bestemte ting, der betegnes ved almindelige benævnelser, medmindre andet følger af andre lovbestemmelser.«

Medmindre man derfor enten vil gribe til håndpant (lagerpant) eller vil være i stand til i sit tinglyste underpantebrev at specificere effekterne nøje, kan man ikke pantsætte et varelager, en samling halvfabrikata, et lager af disponible reservedele (jfr. U 1971.616 H: flyselskabs lager af disponible reservedele), en vekslende beholdning af udestående fordringer (og disses pantsætning er yderligere udelukket i kraft af § 47, stk. 5, der forbyder tinglyst underpantebrev i fordringer) eller lignende "tingsindbegreb".²⁰⁶

Som vi blandt andet ser fra omtalen af britisk ret foran, er der imidlertid i det praktiske retsliv et betydeligt behov for sådan pantsætning, og der burde næppe være nogen betænkelighed derved, når blot der både finder en offentligt tilgængelig registrering sted, og man accepterer, at godtroende aftaleerhververe udslukker pantet. De beskedne tilbud, som dansk ret for øjeblikket i så henseende har til erhvervslivet, udgøres af følgende undtagelser til forbudet i § 47b, stk. 1:

14.11. § 37 som 1. undtagelse

Hvis virksomheden drives fra *egne lokaler*, og ejendommen varigt er indrettet med en særlig erhvervsvirksomhed for øje, omfatter pant i ejendommen også driftsinventar og driftsmateriel, jfr. *tinglysningslovens § 37*. Her accepteres altså – endog som deklatorisk udgangspunkt, ikke blot som et tilbud til parterne, som de positivt kan vedtage – en særlig type "floating charge", som dog alene gælder en bestemt type erhvervsaktiver. Bortset fra den rets-

206 Se hertil *Jesper Berning*: Omsætningsformue som kreditsikring (1973) s. 276 ff, *Lene Pagter Kristensen*: Tinglysningsloven med kommentarer (1984) s. 397 f samt *W.E. von Eyben*: Panterettigheder, 8. udg. ved *Henning Skovgaard* (1987) s. 77 ff.

usikkerhed, som denne retstilstand²⁰⁷ skaber, er der næppe nogen grund til at tro, at debitorvirksomhedens lånemuligheder forbedres væsentligt, fordi pantet også omfatter nogle formuegoder, hvis aktive anvendelse og dermed opretholdelsen af deres værdi hyppigt bortfalder, hvis debtors virksomhed standses. Derimod er panthaver ofte ganske hårdnakket, når det drejer sig om senere at forsvare pantet.²⁰⁸

Vil man nu give mulighed for et floating charge, der alene omfatter driftsinventar og driftsmateriel knyttet til en debitorvirksomhed, der driver virksomheden fra egen ejendom, således at ejendoms pant og tilbehørspant adskilles, er et særegent samarbejde mellem debitor og ejendommens pant-havere fornødent:

207 Kontorinventar og -materiel er anset omfattet, jfr. U 1980.178 H, men ikke entreprenørmateriel og lastbiler, som tilhørte en entreprenørvirksomhed, der blev administreret fra ejendommen, jfr. samme afgørelse. Goodwill omfattes ikke af § 37-tilbehøret, jfr. U 1964.167 V. Bestemte genstande, hvis inddragelse under pantet kreditor lægger særlig vægt på, kan opregnes udtrykkeligt i pantebrevet; der kan ikke slutes modsætningsvis herfra til andre genstande, som ikke er fremhævet. Se *Vagn Carstensen* i U 1981 B s. 207 ff og U 1982 B s. 357 ff, *Højrup* i *Juristen* 1981 s. 51 ff og særligt *H. Krag Jespersen*: *Ejendomsbestanddele og tilbehørspant* (1986) s. 122 ff. Både råvarer, halvfabrikata og varelager falder uden for tilbehørspantet efter § 37. Det kan tiltrædes, når *Krag Jespersen*, *anf.v.*, s. 130, note 18, nævner, at der generelt er et behov for udvidelse af adgangen til pantsætning af råvarer, halvfabrikata og lignende samt færdige produkter. Behovet består dog ikke i forbindelse med ejendoms pantet, men i forbindelse med et særskilt "floating charge". En landejendoms mælkekvoter, som e.o. kan have meget stor værdi, pantsættes ikke som tilbehør til landbrugsejendommen, jfr. U 1988.209 V og *J. A. Andersen* i *Advokaten* 1991 s. 114 ff. Disse kvoter, som af landmanden frit kan sælges (men kun til Mælkeudvalget), kan derfor også pantsættes særskilt, formentlig efter forskrifterne om håndpant i simple fordringer, d.v.s. med denunciation til Mælkeudvalget som sikringsakt, jfr. gældslovens § 31, stk. 1.

208 Se fx. U 1990.203 V, hvor *lejet* tørretumbler og kummefryser iflg. tinglysningslovens § 38 måtte afleveres til et realkreditinstitut, skønt realkreditloven forbyder at tage hensyn til hårde hvidevarer ved låneudmålingen. – Det standardbrev, som gennem nogen tid sendtes til tvangsauktionstruede skyldnere: »Opmærksomheden henledes på, at alle hårde hvidevarer er omfattet af kreditforeningens panteret efter tinglysningslovens § 38, og bortfjernelse af de nævnte effekter uden kreditforeningens tilladelse er strafbar«, tog imidlertid ikke højde for, at tinglysningslovens § 38 fortrænges af transgbeneficiet i retsplejelovens § 509, stk. 1, og at skyldnerens familie- og formueforhold e.o. kan være således, at det for skyldneren er retmæssigt at medtage sådanne nødvendigheder, hvis de ikke forefindes i skyldnerens nye hjem, jfr. U 1982.195 Ø (fryser), U 1985.453 Ø (køleskab), FM 1987.49 Ø (vaskemaskine), sammenholdt med U 1984.157 V. Se nærmere *Lars Krunderup* i *Fuldmægtigen* 1991 s. 35 f med kritik af brev af 23. april 1990 fra Rigsadvokaten til Realkreditrådet m.fl.

(a) *Enten* må der aftales en fremgangsmåde, hvorved den, der skal have pant i tilbehøret, opnår 1. prioritet i dette, ved at ejendommens foranstående pant-havere ved tinglyst påtegning på deres pantebreve frafalder deres pant i tilbehøret, mens "tilbehørsphanthaveren" frafalder sit pant i ejendommen (en noget kunstig fremgangsmåde);

(b) *eller* debitorvirksomheden må spalte sig, således at én juridisk eller fysisk person ejer og driver ejendommen, mens en anden ejer og driver erhvervsvirksomhed fra ejendommen, hvorved det bliver muligt for sidstnævnte virksomhed at give floating charge i sit driftsmateriel og driftsinventar, der jo nu er anbragt i *lejede* lokaler, jfr. tinglysningslovens § 47b, stk. 2. Også dette arrangement kræver ejendomsphanthavernes tiltrædelse, idet de gennem tinglyst påtegning på deres pantebreve relaxerer (frigiver) tilbehøret fra deres pant. I kunstighed står denne fremgangsmåde ikke tilbage for den under (a) nævnte.

Fremgangsmåde (b) ses med fordel anvendt, hvor eksempelvis en højt specialiseret landbrugsvirksomhed med kostbare sygdomsfrie svinebesætninger ønsker at opsplitte sig i to virksomheder, hvoraf den ene (personen, eller – efter at landbrugsaktieselskaber er blevet tilladt – et selskab) ejer og driver ejendommen, hvis panthavere giver afkald på tilbehørspantet, mens den anden er et aktie- eller anpartsselskab, til hvilket svinebedriften overdrages, således at denne danner særskilt belåningsgrundlag i medfør af tinglysningslovens § 47b, stk. 2 (hvorved belåningsmuligheden må antages at blive forbedret i forhold til de muligheder, der findes, når den højt specialiserede virksomhed belåner driftsinventar, driftsmateriel m.v. under ét med ejendommen).

14.12. § 47 b, stk. 2, som 2. undtagelse

Den næste mulighed for et floating charge efter dansk ret udgøres af *tinglysningslovens § 47b, stk. 2*, der ligeledes udgør en undtagelse fra forbudet i stk. 1 mod pant i "tingsindbegreb". Drives en erhvervsvirksomhed fra lejet ejendom, kan virksomhedens indehaver uanset forbudet i stk. 1 pantsætte det driftsmateriel m.v., der i tilfælde af erhvervsdrift fra egen ejendom ville være omfattet af tilbehørspantet efter § 37. §§ 37 og 47b, stk. 2, har i alt væsentligt samme indholdsmæssige udstrækning, jfr. U 1990.217 H (som ændrer U 1988.745 Ø).

§ 47b, stk. 2-pant behøver ikke oprettes på den officielle formular C, idet der ikke er formulartvang ved dette pant. Der kan ved et almindeligt § 47-pant samtidig indrømmes § 47b, stk. 2-pant, men det er i så fald vigtigt at præcisere, hvilket pant der er "floating charge" (da der for dette er udskiftningsmulighed ifølge regelmæssig drift), og hvilket der er "fixed charge" (thi for dette er der ingen udskiftningsmulighed uden panthavers tiltrædelse). § 47b, stk. 2-pant kan endog indrømmes i samme pantebrev, som giver pant

i fast ejendom,²⁰⁹ men i så fald skal løssørepantet også lyses særskilt ved pantsætterens personlige værning i medfør af § 47, stk. 2, eftersom det er væsentligt, at man ved eftersyn af personbogen for den pågældende pantsætter (virksomhed) kan få overblik over de pantsætninger, som den pågældende har foretaget (i denne retskreds). 10-års fornyelseskravet i § 47, stk. 4, gælder alene underpant i "bestemte løssøregenstande" og omfatter derfor ikke et "floating charge" efter § 47b, stk. 2.

Ejendomsphanthavernes udstrækning af deres pant til også at omfatte driftsinventar m.v. efter § 37 forudsætter, at ejendommen *varigt* er indrettet med erhvervsvirksomhed for øje (idet ordet "særligt" bortfortolkes); dette krav stiller § 47b, stk. 2, naturligt nok ikke.

Det er en betingelse, at virksomheden faktisk *drives* fra ejendommen, jfr. U 1983.425 V. Foregår driften faktisk fra en anden ejendom, der eventuelt tilhører debitor selv, og er der i de lejede lokaler alene koncentreret administrative funktioner m.v., er betingelserne efter § 47b, stk. 2, ikke opfyldt.

Ligesom britisk ret har indrettet sig efter erhvervslivets praktiske behov, har også vi måttet erkende, at § 47b, stk. 2, efter sin ordlyd er for snæver; skønt driftsinventar og driftsmateriel end ikke med betydelig velvilje kan anses at omfatte debitorvirksomhedens rettigheder i henhold til lejekontrakten om lokalerne eller den til debitorvirksomheden knyttede goodwill, er det i praksis accepteret, at pantet også udstrækkes til sådanne formuegoder.²¹⁰

Det må anses for rutine, at pengeinstitutter, der finansierer en virksomhed, som drives fra lejede lokaler, forlanger pant i lejerettigheder og goodwill, ikke blot i driftsmateriel og driftsinventar. Der skal for så vidt angår pantet i lejerettighederne ske denunciation over for udlejer, hvilket ofte passende kan gøres, når pengeinstituttet ved lejemålets indgåelse sender udlejeren depositum m.v. på lejerens vegne til debet for dennes nyoprettede pengeinstitutkredit.

Sælger debitorvirksomheden driftsmateriel m.v. i videre omfang, end hvad regelmæssig drift kan begrunde, afhænger det af købers eventuelle

209 Fx. hvis debitor samtidig

- driver hovedkontor fra egne lokaler – § 37,
- har *bestemte* genstande andetsteds – § 47, og
- har filialer m.v. i lejede lokaler – § 47b, stk. 2.

210 Jfr. U 1989.133 H, hvor en § 47 b, stk. 2-panteret, der også omfattede debtors rettigheder i henhold til lejekontrakt samt den til debtors virksomhed knyttede goodwill, også omfattede debtors krav på tilbagebetaling af depositum fra udlejer ved lejeforholdets ophør. Se imidlertid U 1989.609 Ø, hvor pant i lejerettigheder og goodwill afvistes, da der ikke var tillagt lejeren afståelsesret i lejeaftalen, hvorfor der ikke ville være noget at bortauktionere for § 47 b, stk. 2-panthaveren. Se om pant i goodwill *Werlauff* i Juristen 1991 s. 165 ff med gennemgang – og kritik – af hidtidig praksis (ndf. 25.6).

gode tro, i hvilket omfang køber vinder ret. Denne løsning, der minder slående om britisk rets konfliktløsning ved debtors afhændelse fra et floating charge og om tysk rets konfliktløsning ved debtors salg af genstande, der var overdraget kreditor til eje i sikringsøjemed, viser, at vi også herhjemme i flere sammenhæng sagtens kan leve med en retsstilling, der giver en panthaver kreditorbeskyttelse i forhold til debtors konkursbo eller individualfølgende kreditorer, men ikke omsætningsbeskyttelse i forhold til en godtroende køber.²¹¹

Ligesom det er tilfældet med tilbehørspant efter § 37, kan det pantebrev, der stifter et § 47b, stk. 2-pant, udtrykkeligt opregne bestemte genstande, som panthaver måtte lægge særlig vægt på for at få inddraget under pantet. Heraf kan ikke sluttes modsætningsvis til andre genstande, der ikke er nævnt. En sådan opregning af særlige genstande skaber imidlertid *ikke* noget "fixed charge", som udelukker pantsætter fra udskillelse ifølge regelmæssig drift efter § 47b, stk. 2. Vil panthaver fiksere sit pant vedrørende bestemte genstande, må han anvende en kombination af § 47-pant (formularvang) og § 47b, stk. 2-pant (formularfrihed). Oprettes begge pantetyper på samme formular, skal det tydeligt fremgå, hvilket pant der er fikseret, og hvilket der er flydende; den relevante lovparagraf kan med fordel nævnes.²¹²

Fyldestgørelsesprocessen for § 47b, stk. 2-panthaveren er udlægsafhængig. Misligholdes pantebrevet, skal der gives påkrav i overensstemmelse med tinglysningslovens § 42a, stk. 2, der ved § 47, stk. 3, er overført på (alt) underpant i løssøre. Er kapitalen derefter med rette forlangt indfriet, kan der begæres udlæg i medfør af retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 6. Er der tale om et løssørejerpantebrev eller skadesløsbrev, er det en betingelse for udlæg, at gældens størrelse og forfaldstidens indtræden enten er erkendt af debitor eller klart fremgår af omstændighederne. Er der udstedt gældsbrief med fuld-

211 Se om godtroserhvervelse U 1972.1058 Ø, hvor en bagerforretning havde videregivet en brødpåslåningsmaskine til en kreditor, som bagerforretningen skyldte penge. Det hedder i landsrettens præmisser blandt andet, at maskinen udgjorde et væsentligt led i bageriets udstyr, og at panthaveren med føje havde kunnet regne med, at en sådan maskine, som hører til et moderne bageris normale driftsmateriel, altid ville være blandt bageriets maskiner. Den opdeling, som fandt sted af de to bageriers fremstillingsvirksomhed, berettigede ikke til salget. »Da endvidere (køberen) ved erhvervelsen af maskinen til dækning af tidligere stiftet gæld burde have indset, at der her ikke forelå en udskillelse ifølge regelmæssig drift...«, skulle køberen godtgøre panthaver maskinens værdi. Panthaver havde først reageret mere end to år efter salget af maskinen, da han i forbindelse med tvangsauktion erfarede om salget, men hans ret ansås alligevel ikke for at være tabt ved passivitet.

212 Pantebrevets samlede pålydende skal, også selv om good-will indgår i pantet, stemples med 1½ pct. af pålydende, jfr. U 1989.646 Ø.

byrdelsesbestemmelse (eksigibilitetsklausul) for den underliggende gæld, kan gælds brevet i sig selv danne grundlag for fuldbyrdelse, jfr. § 478, stk. 1, nr. 5.

Da underpanthaverens fuldbyrdesproces er afhængig af udlæg, kan der under debitors betalingsstandsning af skifteretten efter debitors begæring med tilsynets samtykke træffes bestemmelse om udlægsforbud efter konkurslovens § 16a, stk. 1, på betingelse af, at debitor indbetaler løbende ydelser på pantefordringen i medfør af bestemmelsens stk. 2. Denne bestemmelse omfatter næppe ejerpantebreve, jfr. U 1990.204 V, hvis resultat ikke kan tiltrædes.

Som følge af underpanthaverens manglende separatiststilling, jfr. konkurslovens § 91, stk. 1, modsætningsvis, kan tvangsauktion over løsøret efter afsigelse af konkursdekret kun foretages efter begæring af boet eller med dets samtykke, jfr. § 85, dog at panthaver 6 måneder efter dekretets afsigelse selv kan forlange, at boet nu uden ophold gennemfører tvangsauktion, jfr. § 86. Mens fristens udløb ofte kan være relevant for pant i fast ejendom, vil der for løsøres vedkommende sædvanligvis hurtigere ske en afklaring af pantets skæbne.

Da det følger af konkurslovens § 87, stk. 3, at »rimelige omkostninger ved bestræbelser for realisation af pantet tilsvares af den, som overtager pantet på auktion«, betyder dette i realiteten, at panthaver kommer til at bære en (forholdsmæssig) del af boomkostningerne.

I praksis vil det ofte mellem boet og løsørepanthaveren blive aftalt, at de pantsatte effekter bortsælges underhånden efter undersøgelse af salgsmulighederne. Også i så fald skal panthaver bære en forholdsmæssig del af boomkostningerne, jfr. § 87, stk. 4, ofte skønsmæssigt beregnet og aftalt i forbindelse med aftalen om underhåndssalg.

Real- og anden ejendomskredit

§ 15 Hovedtræk af realkreditloven

Realkreditloven – lovbekendtgørelse nr. 553 af 16. juli 1991 – rummer i forhold til den tidligere gældende lov om realkreditinstitutter væsentlige nyskabelser både med hensyn til realkreditinstitutternes konstitution og funktion. De brochurer og foldere, som danske realkreditinstitutter er flinke til jævnligt at udgive i informativt øjemed, rummer ifølge sagens natur alene grove oversigter over lånegrænser, løbetider m.v. Da det kan være nyttigt at gøre sig nogle hovedtræk af realkreditloven med paragrafhenvvisninger klar, gives en sådan oversigt i det følgende.²¹³

EF-direktiver af betydning for realkrediten er følgende:

1. Første samordningsdirektiv (bankdirektiv) af 12. december 1977 (77/780/EØF). Direktivet foreskriver etableringsret på lige fod med værtslandets institutter under respekt af værtslandets pengepolitiske regler. Behovsvurdering vedrørende etableringen forbydes. Opfylder instituttet visse mindstekrav til egenkapital, ledelse m.v., har det således et retskrav på godkendelse.
2. Direktiv 83/350/EØF om tilsyn med kreditinstitutter på et konsolideret grundlag tager sigte på, at tilsynsmyndighederne skal have et bedre overblik over instituttets totale finansielle situation. Har et kreditinstitut kapitalinteresser i et andet kreditinstitut, skal der foretages en konsolidering af dets finansielle situation med de øvrige institutter.
3. Årsregnskabsdirektivet, 86/635/EØF. Harmoniserer årsregnskabsreglerne for kreditinstitutter.

213 Om den tidligere realkreditlovgivning se bl.a. *Peter Andreas Bøggild m.fl. i Pengehåndbogen om samspillet mellem virksomhed og pengeinstitut* (1982), redigeret af *Knud Beckweg, Lene Staunsager i Rørdam/Carstensen: Pant*, 3. udg. af *Højrup* (1986), *A. Bonnies: Realkreditloven med kommentarer* (1978). Om arbejdet op til reformen se *Zacchi-udvalgets redegørelse "Den fremtidige realkreditlovgivning"* (1987) samt *Betænkning nr. 1108/1987 om brancheglidning i den finansielle sektor*.

4. Egenkapitaldirektivet, 89/299/EØF. Harmoniserer staternes regler om beregningen af institutternes egenkapital.

5. Andet samordningsdirektiv, 89/646/EØF. Direktivet etablerer et egentligt indre marked for finansielle tjenesteydelser. Godkendelse i ét medlemsland giver ret til virksomhed i de andre medlemslande gennem filial eller grænseoverskridende aktivitet. Dog kan staterne fastsætte egne regler for de finansieringsteknikker, der skal anvendes hos dem. Princippet om hjemlandskontrol placerer ansvaret hos hjemlandsmyndighederne.

6. Solvensnøgletalsdirektivet, 89/647/EØF. Direktivet fastsætter lovmæssige minimumskrav til institutternes egenkapital, der skal være mindst 8% af de samlede risikovægtede aktiver.

I 1988 blev der i alt givet lån mod pant i fast ejendom for ca. 94,5 mia. kr. Heraf tegnede realkreditinstitutterne sig for 86%, et lille fald fra den andel på ca. 90%, som disse institutter havde haft i en lang årrække. Pengeinstitutterne, der tidligere lå på 3-4% af det samlede udlån mod pant i fast ejendom, fordoblede deres markedsandel i 1988 til 8%. Sælgerpantebreve udgjorde 2,4%, andre pantebreve 2,9% og forsikringselskaber/pensionskasser 0,6%.

Nyudlån 1988 fordelt på ejendoms kategorier udgjorde ca. 65 mia. kr., opgjort som bruttoudlån med fradrag af ekstraordinære indfrielse af eksisterende lån. 25 mia. var ejerboliger til helårsbeboelse, 12 mia. var boligudlejningsejendomme, 6 mia. landbrug, 5 mia. industri- og håndværksejendomme, 15 mia. andre erhvervs ejendomme og resten øvrige ejendomme.

Meget firkantet kan man derfor sige, at $\frac{1}{4}$ af udlånet er "rent" erhverv, $\frac{1}{8}$ er udlejningsejendomme til beboelse, $\frac{1}{4}$ er helårsboliger og resten er øvrige ejendomme.

15.1. Realkreditinstitutters virksomhedsområde og organisation

Realkreditvirksomhed består af ydelse af lån mod registreret pant i fast ejendom på grundlag af udstedelse af realkreditobligationer, jfr. lovens § 1, stk. 3, eller af andre værdipapirer, jfr. § 2, stk. 1. Midler, der fremkommer ved udstedelse af realkreditobligationer eller andre værdipapirer, kan alene anvendes til udlån mod pant i fast ejendom, jfr. § 48, stk. 1.

Realkreditinstitutter kan drive virksomhed, der må anses for accessorisk til instituttets realkreditvirksomhed, jfr. § 2, stk. 2. Herved tænkes blandt andet på vurdering af fast ejendom, ejendomsdatasystemer, instituttets distribution og afsætning samt køb og salg af obligationer og andre værdipapirer. Accessorisk virksomhed kan udøves gennem et separat selskab; boligministeren kan bestemme, at den skal udøves gennem et sådant, jfr. § 2, stk. 3.

Andre værdipapirer end realkreditobligationer kan eksempelvis være gældsbreve opstået gennem "private placement" eller "commercial papers" (ECP). Der må ikke modtages egentlige indlån fra offentligheden. Bortset fra aktierne i et realkredit-aktieselskab må der ikke udstedes værdipapirer,

der repræsenterer en ejerrettighed som led i fundingen af udlånet. »Andre værdipapirer« er derfor ensbetydende med "fordringer" (fremmedkapital) af forskellig type.

Der er forbud mod, at realkreditinstitutter driver anden virksomhed end realkreditvirksomhed og accessorisk virksomhed, jfr. § 2, stk. 4. Forbudet forhindrer ikke en midlertid drift af anden virksomhed som følge af en overtagelse af nødlidende panter.

Institutter, der driver realkreditvirksomhed her i landet, er eneberettigede til at udstede realkreditobligationer her i landet, jfr. § 4, stk. 1. Dog kan et udenlandsk kreditinstitut udstede realkreditobligationer i Danmark som led i udlån mod pant i fast ejendom i udlandet, jfr. § 4, stk. 2, og bemærkningerne nedenfor om grænseoverskridende realkreditvirksomhed.

Aktieselskabsloven gælder for de realkreditinstitutter, der er organiseret som aktieselskaber, jfr. § 6. Dog indeholder realkreditloven afvigelser fra aktieselskabsloven. Efter lovens ikrafttrædelse skal alle realkreditinstitutter være aktieselskaber, jfr. § 7, stk. 1. Institutter, der ved lovens ikrafttræden er godkendt til at drive realkreditvirksomhed, behøver dog ikke omdanne sig til aktieselskaber, jfr. § 7, stk. 3. Finanstilsynet påser, at institutterne overholder bestemmelserne både i realkreditloven og (hvis de er aktieselskaber) i aktieselskabslovgivningen, jfr. § 94, stk. 1, 1. og 2. punktum. Dog påses aktieselskabslovens fundamentale bestemmelser om stiftelse, anmeldelse og registrering af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Finanstilsynets afgørelser efter loven kan inden 4 uger indbringes for Industriministeriets Erhvervsankenævn, jfr. § 100, stk. 3. Boligministeren kan overlade sine beføjelser efter realkreditloven til Finanstilsynet, jfr. § 100, stk. 1. Denne bemyndigelse er udnyttet ved Boligministeriets bekendtgørelse nr. 19 af 15. januar 1990. Finanstilsynet afgiver en årlig beretning om tilsynsvirksomheden, jfr. § 95, stk. 3.

Realkreditinstitutter skal godkendes af boligministeren, jfr. § 7 stk. 2. Godkendelse sker som følge af første samordningsdirektiv ikke længere efter et behovs-, men efter et retskravsprincip. Opfyldes lovens betingelser, skal godkendelse meddeles. I overensstemmelse med 1. samordningsdirektiv skal udarbejdes driftsplan, jfr. § 8, stk. 1, ligesom der skal foreligge en aktiekapital på mindst 150 mio. kr., fuldt indbetalt, jfr. § 9, stk. 1. Det 2. samordningsdirektiv kræver en egenkapital på mindst 5 mio. ECU, ca. 40 mio. kr. Medlemsstaterne kan stille større krav. Vesttyskland kræver eksempelvis 50 mio. DM, ca. 200 mio. kr.

Egenkapitalen i et realkreditinstitut skal være mindst 8% af summen af de risikovægtede aktiver og ikke-balanceførte poster, dog mindst 150 mio. kr., jfr. § 53, stk. 1. Lovens egenkapitalkrav er udformet i overensstemmelse med solvensnøgletalsdirektivet, der på flere punkter afviger afgørende fra den tidligere gældende realkreditlov. Boligministeren fastsætter nærmere regler om risikovægtningen m.v., jfr. § 53, stk. 4 og bekendtgørelse nr. 530 af 10. juli 1990. Hver aktivgruppe skal tildeles en vægt, hvis størrelse afspejler gruppens formodede risikograd. Eksempler: Lån mod pant i boligejendomme: 50%; lån i industri- og håndværksejendomme: 100%; lån i kon-

tor- og forretningsejendomme: 50%, senest fra 1996 dog 100%; lån til og fordringer på andre kreditinstitutter vægtes med kun 20%. I forhold til de gældende regler vil solvensnøgletalsdirektivet indebære en væsentlig forøgelse af egenkapitalkravet til realkreditinstitutter. I ministerens bemærkninger til lovforslaget skønnes egenkapitalkravet at stige med 18% i gennemsnit for de 3 enhedsprioriteringsinstitutter, regnet ud fra deres nuværende aktivsammensætning, men når direktivets overgangsordning bortfalder efter 1995, vil egenkapitalkravet være 27% højere end reservekravet efter den hidtidige realkreditlovgivning.

15.2. Realkreditinstitutter fra andre lande

Et udenlandsk kreditinstitut kan udøve realkreditvirksomhed i Danmark gennem en dansk filial eller som grænseoverskridende aktivitet, jfr. realkreditlovens § 3 og bekendtgørelse nr. 683 af 6. oktober 1991 om filialer af kreditinstitutter med hjemsted *uden for* EF. Filial omfatter alle former for permanent tilstedeværelse i værtslandet, også agentur og lignende. Etableringen skal ikke godkendes af Danmark, og virksomheden udøves i overensstemmelse med hjemlandets regler. Herfra gøres 3 undtagelser: (1) Danmark kan opstille vilkår for virksomheden, som er begrundet i hensyn til samfundsmæssige interesser og vor pengepolitik; (2) danske regler om realkreditens finansieringsteknikker gælder, så længe der ikke på EF-basis gennemføres samordning for disse; (3) tre hovedhjørnesten i vor realkreditlov skal være opfyldt, jfr. § 3, stk. 2: (1°) specialiseringskravet: hovedparten af det udenlandske instituts aktiviteter skal være realkreditvirksomhed, (2°) balanceprincippet: der skal være tilnærmelsesvis samme sikkerhed mod rente- og valutarisici vedrørende udlandsvirksomheden, som gælder for danske institutter, dog ikke i samme omfang som efter lovens § 49 for danske institutter, og (3°) forrangsprincippet: indehaverne af realkreditobligationer og andre værdipapirer, som instituttet har udstedt som led i udlånsvirksomheden, skal betales i konkursordenen forud for simple fordringer; de skal altså være "privilegerede", jfr. § 86, stk. 4.

De særlige krav i § 3, stk. 1, gælder kun for *egentlig* realkreditvirksomhed. Vil et udenlandsk kreditinstitut låne penge ud mod pant i fast ejendom her i landet, *uden* at dette finansieres ved udstedelse af realkreditobligationer, men kun gennem andre former for værdipapirer, skal hverken specialiserings-, balance- eller forrangsprincippet iagttages.²¹⁴

214 Et udenlandsk kreditinstitut vil således være i stand til at yde realkreditlån i 1. lag og "almindelige" lån i 2. lag. Dette vil e.o. give det udenlandske kreditinstitut en konkurrencemæssig fordel, jfr. *Bent Iversen m.fl.*: Realkreditloven med kommentarer (1990) Nykredit, s. 35. Dette taler stærkt for, at IRF's monopol på at yde lån i 2.-laget af industriejendomme bør ophæves.

Vil et udenlandsk kreditinstitut oprette filial her i landet (altså noget mere vidtgående end den grænseoverskridende aktivitet), skal der ikke indhentes tilladelse hertil fra de danske myndigheder; der skal blot gives boligministeren meddelelse, senest 2 måneder før realkreditvirksomheden påbegyndes gennem filialen, jfr. § 12, stk. 1. Meddelelsen skal indeholde visse oplysninger, jfr. stk. 2. Vil det udenlandske institut "kun" udøve virksomheden her i landet som grænseoverskridende aktivitet (grænseoverskridende tjenesteydelse), kan denne virksomhed påbegyndes, så snart boligministeren har modtaget meddelelse herom fra de kompetente myndigheder i instituttets hjemland, jfr. § 12, stk. 3.

Vil et udenlandsk finansieringsinstitut, som ikke er kreditinstitut, udøve virksomhed her i landet, vil det kunne gøre det på de vilkår, som opregnes i 2. samordningsdirektiv. Også her gælder filial- og tjenesteydelsesreglerne efter realkreditlovens § 12, stk. 3, jfr. lovens § 4. Et finansieringsinstitut er ikke et kreditinstitut; dets virksomhed består i at erhverve kapitalinteresser eller udøve én eller flere af de aktiviteter, som ifølge 2. samordningsdirektiv kendetegner et kreditinstitut.

Udøver det udenlandske kreditinstitut realkreditvirksomhed her i landet, skal det overholde danske regler om lånegrænser, løbetider m.v. Disse er netop omfattet både af de samfundsmæssige interesser, den pengepolitik og de finansieringsteknikker, som i hvert fald indtil videre er overladt til værtslandets lovgivning. Vil det udenlandske kreditinstitut ikke finansiere sig gennem udstedelse af realkreditobligationer, men alene gennem andre former for værdipapirer, er det ikke bundet af de danske lånegrænser, løbetider m.v.

Det udenlandske kreditinstituts hjemlands myndigheder kan foretage inspektion i instituttets danske filialer, jfr. § 96. Der skal gives Finanstilsynet forudgående meddelelse om inspektionen.

Hvis det udenlandske kreditinstitut groft eller gentagne gange overtræder realkreditloven eller regler, der udfærdiges i medfør af loven, eller anden lovgivning, der vedrører instituttet, kan det fratages retten til at udøve realkreditvirksomhed her i landet gennem filial eller i form af grænseoverskridende tjenesteydelser, jfr. § 94, stk. 3. De procedurer, som EF har vedtaget herom, skal følges af Finanstilsynet i denne forbindelse.

15.3. Danske realkreditinstitutters virksomhed i udlandet

Det er en følge af 1. samordningsdirektiv 1977/780/EØF, at der er gensidighed i etableringsmuligheden i andre medlemslande, og at et dansk realkreditinstitut derfor kan etablere sig og virke i andre medlemslande på lige vilkår med værtslandets institutter, d.v.s. efter værtslandets lovgivning. Ligesom det er tilfældet med det udenlandske instituts virke i Danmark, kan der i for-

bindelse med etableringen ikke anstilles behovs- eller hensigtsmæssigheds-overvejelser; når lovkravene er opfyldt, er der et retskrav på at kunne virke. Der skal derfor i de øvrige medlemslande eksistere filial- og aktivitetsregler svarende til den danske realkreditlovs paragraffer 3 og 12, som danske realkreditinstitutter kan påberåbe sig, når de ønsker at virke i udlandet.

Boligministeren skal have underretning om filialetableringen i medfør af realkreditlovens § 50, stk. 1. Ministeren videresender oplysningerne til de kompetente myndigheder i det pågældende land senest 3 måneder efter modtagelsen, jfr. stk. 2. Boligministeren skal ikke, således som det var tilfældet efter den tidligere realkreditlov, godkende etableringen i udlandet. Derimod kræver de fleste lande i dag, at etablering af en filial godkendes af værtslandet; denne godkendelse sker imidlertid som nævnt efter et rets-, ikke et behovsprincip.

Ved långivningen i udlandet er der ikke mulighed for at yde indekslån efter de danske regler, jfr. § 52, stk. 1. De danske forskrifter om løbetider, afdragsformer m.v. binder ikke instituttet ved dets virksomhed i udlandet, jfr. § 52, stk. 1. Derimod gælder lånegrænserne for de enkelte ejendoms-kategorier, jfr. § 52, stk. 3. Institutterne har selv med rette anført, at dette kan svække deres konkurrencedygtighed, blandt andet på det engelske marked, men det er alligevel fundet så betænkeligt ud fra hensynet til lånets og dermed obligationernes sikkerhed (og dermed til syvende og sidst tilliden til realkreditobligationerne) at tillade overskridelse af de danske lånegrænser, at man blev stående ved påbudet i § 52, stk. 3. Dog kan lånegrænserne overskrides, hvis der ydes supplerende sikkerhed i form af selvskyldnergaranti fra pengeinstitut, forsikringsselskab eller offentlig myndighed, jfr. § 52, stk. 3, 2. pkt. og *Bent Iversen m.fl.*, anf.v. s. 141. Der kan (naturligvis) ikke stilles krav om, at garantigiver skal være dansk.

Vil et dansk realkreditinstitut udøve virksomhed i form af grænseoverskridende tjenesteydelse i et andet land, giver det boligministeriet besked i medfør af realkreditlovens § 51.

15.4. Obligationsudstedelse og balanceprincip

Når et realkreditinstitut tilvejebringer midler ved at udstede enten realkreditobligationer eller andre værdipapirer, må disse midler alene anvendes til udlån mod pant i fast ejendom, jfr. realkreditlovens § 48, stk. 1. Den teknik, der anvendes ved obligationsudstedelsen, synes at have været temmelig forskellig i Danmark og udlandet. Danske institutter har løbende udstedt obligationer, efterhånden som nye lån blev ydet. Når låntager skal have sit pro-venue af lånet, får han dette på én af to måder efter nærmere aftale med instituttet: enten får han obligationerne til disposition, idet disse nu af instituttet overføres til hans konto i Værdipapircentralen, eller instituttet afhænder obligationerne og sender låntager provenuet af salget.

Der har således ikke hidtil været tale om, at realkreditinstituttet *først* udsteder en stribe obligationer og *der næst* successivt udlåner de gennem obligationsudstedelsen fremkomne midler.

Udenlandske realkreditinstitutters praksis har i modsætning hertil snarere været karakteriseret af blokemissioner, idet der først udstedes obligationsblokke til betydelige værdier og dernæst successivt foretages udlån af de således til instituttet indvundne midler.²¹⁵ Realkreditlovens § 48, stk. 2, tillader nu danske realkreditinstitutter at indvinde midler fra en blokemission og midlertidigt anbringe disse i værdipapirer. Værdipapirerne skal være sikre og likvide, i samme valuta og med tilnærmelsesvis samme betalingsrække. Sikre værdipapirer er realkreditobligationer, statsobligationer (fra OECD-medlemmer) og obligationer udstedt af multilaterale udviklingsbanker, eksempelvis Den Europæiske Investeringsbank og Den Nordiske Investeringsbank.

Boligministeren fastsætter nærmere regler både om obligationsudstedelse og om balanceprincippet, jfr. § 49, stk. 4. Der kræves ikke balance mellem det enkelte lån og de udstedte obligationer, men alene mellem de samlede indbetalinger fra låntagerne og de samlede udbetalinger til obligationsejerne. I konsekvens heraf bortfalder det forbud i lovgivningen mod at yde kontantlån, som har været gældende siden november 1985 for alle realkreditlån bortset fra indekslån, men genindførelse af kontantlånene beror på en bemyndigelse til boligministeren, som endnu ikke er udnyttet. Det nye, generelle balanceprincip skal gøre det nemmere at udvikle nye finansielle produkter, og hvis erfaringerne med det nye princip er gunstige, vil der blive overvejet tilladelse til større "ubalancer".²¹⁶ Nøgleordene for den tilladte ubalance er imidlertid følgende tre hovedprincipper: instituttets renterisiko må ikke overstige 1% af egenkapitalen, der må ikke være tabsrisiko som følge af forskelle på indfrielsesvilkårene mellem udlåns- og obligations siden, og der skal være valutaneutralitet på udlåns- og obligations siden.

15.5. Realkreditlånene

Realkreditlovens § 21 i kapitel 4 om »lånetyper« definerer forskellige realkreditretlige lånebegreber. Definitionerne indebærer ikke nogen udtømmende oversigt over tilladte lånetyper.

Afdragsprofilen opdeles i *annuitetslån*: et lån, hvor ydelsen i rentebindingsperioden udgør en fast procentdel af hovedstolen, *serielån*: et lån, hvor

215 Jfr. *Bent Iversen m.fl.*, anf.v., s. 127.

216 "Ubalanceproblematikken" er nærmere diskuteret hos *Bent Iversen m.fl.* anf. v., s. 129 ff.

afdraget udgør en fast procentdel af hovedstolen, og *stående lån*: et lån, hvis hovedstol ikke afdrages, men forfalder til indfrielse ved lånets udløb. Når lån ikke ydes som indeksslån, men som "nominallån", jfr. herom straks nedenfor, skal lån til opførelse, ejerskifte og om- og tilbygning af ejerboliger til helårsbrug og fritidshuse ydes som mix-lån med 60% annuitetslån og 40% serielån, jfr. § 25, stk. 1. Nominallån til indfrielse af andre prioriteter end realkreditlån må ikke afdrages langsommere end et serielån, når grundene er udlagt til ejerboliger til helårsbrug eller fritidshuse, jfr. § 25, stk. 3. Bortset fra disse begrænsninger – og bortset fra den begrænsning, der følger af de maksimale løbetider – er der således valgfrihed mellem annuitetslån, serielån og stående lån. Særligt med hensyn til lån i erhvervejendomme kan der være en interesse i at oprette stående lån, som ofte kan være et alternativ til en kassekredit i et pengeinstitut.

De her nævnte påbud om mix- og serielån gælder kun ved udlån i Danmark, jfr. § 52, stk. 1.

Den næste sondring drejer sig om, hvorvidt hovedstol, restgæld og ydelse løbende indeksreguleres eller ej. I bekræftende fald foreligger der et *indeksslån*, jfr. § 21, stk. 4. Hvis nej, foreligger der et såkaldt *nominallån*, jfr. stk. 5.

Kontantlån er lån, hvis hovedstol er lig med kursværdien af de til lånet svarende obligationer, jfr. § 21, stk. 6. Ydelse af kontantlån kan kun ske med boligministerens tilladelse. Ændringen af balanceprincippet til at være generelt (i stedet for at gælde mellem det enkelte lån og dettes obligationer) har som nævnt indebåret, at der nu atter kan ydes kontantlån, når dette bliver tilladt ved ministeriel bekendtgørelse.

Når annuitetslån efter § 21, stk. 1, defineres som lån, hvor ydelsen i *rentebindingsperioden* udgør en fast procentdel af hovedstolen, fremgår heraf blandt andet, at der er adgang til at yde variabelt forrentede lån.

Indeksslån foreligger, jfr. §§ 22-24, som type I (rene indeksserielån), type AI (annuitetsindeksslån), type IJ (indeksjordbrugslån) og type IS (indeksslån til støttet byggeri). Den tidligere definerede type IE (indeksslån til ejerboliger) er udgået af loven. Den pålydende rente på indeksobligationer er 2½ %, men boligministeren kan fastsætte en anden pålydende rente, jfr. § 24, stk. 1. Indeksslån må kun ydes, hvis efterstående panthavere i *hvert enkelt tilfælde* meddeler samtykke hertil, jfr. § 24, stk. 3.²¹⁷ I øvrigt overlades de nærmere regler om vilkårene for indeksslån og de mest hensigtsmæssige teknikker til udformning af et indeksslånesystem til realkreditinstitutterne selv.

217 Det bemærkes, at er der tale om nominallån, reguleres forholdet mellem panthaverne af tinglysningslovens § 40, stk. 1, der tillader ejendommens ejer at besætte eventuelle ledige pladser i prioritetsordenen, *uden* at skulle have samtykke fra efterstående panthavere, med de begrænsninger der følger af tinglysningslovens §§ 40, stk. 3-6, 40b, stk. 2, og 41, jfr. *Bent Iversen m.fl.* anf.v. s. 79 ff.

Der opereres med forskellige lånegrænser og løbetider. I oversigtsform kan disse fremstilles således:

Ejeboliger til helårsbrug (§ 26). (1) Opførelse: nominallån eller indeksslån, 80%, 30 år. (2) Ejerskifte: nominallån, 80%, 30 år. (3) Om- og tilbygning: nominallån, 80% (og højst 80% af rimelige udgifter), 30 år. (4) Indfrielse af andre prioriteter end realkreditlån: nominallån, 40%, 10 år.

Lån til indfrielse af forfaldne prioriteter ydes til pantebreve, hvis vilkår medfører, at der ved løbetidens udløb er en restgæld til kontant indfrielse. Pantebreve, der forfalder eksempelvis som følge af misligholdelse, medfører ikke lånet efter bestemmelsen.

Fritidshuse (§ 27). (1) Opførelse: nominallån, 60%, 20 år. (2) Ejerskifte: nominallån: 60%, 20 år. (3) Om- og tilbygning: nominallån, 60% (højst 60% af rimelige udgifter), 20 år. (4) Indfrielse, jfr. bemærkningen ovenfor: nominallån, 40%, 10 år.

Om private andelsboliger, almennyttigt boligbyggeri, ungdomsboliger, ældreboliger, kollektive energiforsyningsanlæg og ejendomme til sociale/kulturelle/undervisningsmæssige formål gælder regler i henholdsvis §§ 28, 30, 31, 32, 34 og 37.

Private beboelsesejendomme til udlejning (§ 29). (1) Opførelse: nominallån eller indeksslån, 80%, 30 år (indeksslån: 50 år). (2) Andre formål: nominallån, 80%, 30 år.

Industri- og håndværksejendomme (§ 33). (1) Opførelse: nominallån eller indeksslån, 60%, 20 år. (2) Andre formål: nominallån: 60%, 20 år.

Kontor- og forretningsejendomme samt hoteller (§ 35). (1) Opførelse: nominallån eller indeksslån, 60%, 20 år. (2) Andre formål: nominallån, 60%, 20 år. Tidligere var et realkreditlån til kontor- og forretningsejendomme formålsbestemt. Låneprovenuet skulle bruges på en bestemt måde, f.eks. til opførelse, ombygning eller ejerskifte. Tillægslån kunne alene ydes inden for en lånegrænse på 40% og kun med en løbetid på 10 år. Den nuværende realkreditlov indebærer således en betydelig liberalisering og finansiel frihed for ejerne af disse ejendomme, der til enhver tid kan belåne dem op til grænsen på 60% med 20-årig løbetid og anvende provenuet helt efter eget ønske, således at der er tale om fri likviditet til fri anvendelse. Gamle lån med kort restløbetid og høj afdragsbyrde kan derfor ofte for disse ejendomme med fordel omlægges til nye 20-årige lån, hvorved der hyppigt for omtrent den samme ydelse fremkommer et merprovenue til disposition. Der kan optages serielån eller annuitetslån til fast eller variabel rente, og disse lånetyper kan kombineres. Et afdragsfrit erhvervslån over 10 år i et realkreditinstitut er normalt en billig måde for en virksomhed at finansiere den del af en kassekredit, som altid er udnyttet.

Selv om et ejendomsrådgiverfirma (en valuars) vurdering af en erhvervs-ejendom ikke er bindende for realkreditinstitutionen, når dette skal foretage vurdering til låneefterretning, kan der dog for ejendommens ejer hentes betydelig vejledning i en vurdering. Visse større erhvervsrådgiverfirmaer (der råder over en vurderingsafdeling, som er skarpt adskilt fra salgsafdelingen) har specialiseret sig i efter aftale med erhvervs-ejendommens ejere at foretage et regelmæssigt tilbagevendende skøn over ejendommens værdi med henblik på eventuelt at udnytte en del af dens forøgede friværdi til fremskaffelse af langfristet likviditet.

Hvis en industri- eller håndværksejendoms belåningsværdi overstiger 2,6 mio. kr. (1989-tal, som reguleres årligt), har Industriens Realkreditfond (IRF) eneret til at yde lån i intervallet mellem 35 og 60% af ejendommens værdi, jfr. § 33, stk. 4. Eneretten gælder naturligvis kun realkreditlån og er derfor ikke til hinder for pengeinstitutbelåning i det nævnte værðiinterval. Eneretten gælder kun ved långivning i Danmark, jfr. § 52, stk. 1, 2. punktum. Denne eneret til at yde realkreditlån i det såkaldte "2. lag" i visse større erhvervsjendomme kendes også fra landbrugssektoren, hvor Dansk Landbrugs Realkreditfond (DLR) ifølge lov om et finansieringsinstitut for landbrug m.v. har eneret til at yde lån i landbrugsejendomme i intervallet mellem 45 og 70% af ejendommens værdi. Eneretten omfatter alene lån mod pant i fast ejendom, der ydes på grundlag af obligationsudstedelse.²¹⁸

Både IRF og DLR er undtaget fra EF-direktiverne, idet de blev optaget på fortegnelsen i 1. samordningsdirektivs artikel 2, stk. 2 (undtagelseslisten). Denne optagelse på undtagelseslisten betyder imidlertid ifølge bemærkningerne til realkreditloven ikke i sig selv, at Danmark også i fremtiden kan hindre andre institutter i at udstede realkreditobligationer som led i ydelse af realkreditlån i 2. laget i større industri- og håndværksejendomme samt landbrugsejendomme.²¹⁹

218 Begge institutter yder kun lån til erhvervsdrivende.

219 EF's 2. samordningsdirektiv forpligter ikke medlemslandene til gensidigt at anerkende hverandres finansieringsteknikker på realkreditområdet. Ud fra hensynet til samfundsmæssige interesser kan et medlemsland derfor indtil videre fastsætte regler om finansieringsteknikker, der benyttes ved realkreditvirksomhed i dette medlemsland. Det er forudsat i lovmotiverne, at IRF's og DLR's eneret vil kunne opretholdes, forudsat den udtrykkeligt lovfæstes, eftersom samfundsmæssige interesser forbundet med hensynet til realkreditobligationers sikkerhed kunne blive tilsidesat i tilfælde af almindelig konkurrence på værdiansættelse og låneudmåling i forbindelse med udlån i de nævnte ejendomstyper.

Hertil må bemærkes: For det første er udenlandske kreditinstitutter allerede efter gældende ret berettiget til at yde lån med pant også i 2. laget i industri- og håndværksejendomme og landbrugsejendomme, *forudsat* sådanne lån finansieres på anden vis end ved udstedelse af realkreditobligationer. Der er næppe tvivl om, at der med realkreditinstitutternes mulighed for udstedelse af andre værdipapirer ene obligationer, jfr. realkreditlovens § 2, stk. 1, vil være rig lejlighed til sådan finansiering på anden måde, og allerede af denne grund synes eneretten snart at ville blive helt illusorisk. Dernæst må det anses for overordentlig tvivlsomt, om EØFT artikel 90 tillader et monopol som det foreliggende. Artikel 90 pålægger medlemsstaterne at afstå fra at træffe eller opretholde foranstaltninger for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, hvis disse foranstaltninger er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig artikel 7 (nationalitetsdiskrimination) og artikel 85-94 (konkurrencereglerne).

Efter at IRF i 1991 selv har stiftet et "almindeligt" realkreditselskab, der kan yde lån i 1.-laget er IRF's monopol på 2.-laget blevet iøjnefaldende uheldig, og monopollet bliver nu utvivlsomt afskaffet.

Landbrugsejendomme (§ 36). (1) Uanset låneformål: nominallån eller indekslån, 45% (dog højst 1,5 mio. kr., der opreguleres), 30 år. Optages størst muligt IJ-indekslån, kan der ydes nominallån op til 70%. (2) Uanset låneformål: IJ-indekslån, 50%, 30 år, dog som stående lån inden for en lånegrænse på 25% eller som AI-lån inden for 50%. IJ-lån må i den enkelte ejendom tilsammen højst udgøre 1,5 mio. kr., der opreguleres. Der gælder særlige refinansieringsregler m.v., se nærmere § 36, stk. 6-9.

Andre ejendomme, herunder ubebyggede grunde (§ 38). Nominallån, 40%, 20 år (fritidshus- og ejerboliggrunde dog kun 10 år).

15.6. Vurdering, låneudmåling og tilbud

Alle de lånegrænser, der er nævnt foran, baseres på, at realkreditinstituttet selv ansætter en kontantværdi af ejendommen til brug for låneudmålingen, jfr. § 41, stk. 1. To hovedprincipper regulerer denne værdiansættelse: Hvad ville en kyndig erhverver med kendskab til pris- og markedsforholdene betale for ejendommen? og et forsigtighedsprincip: forhold, der kunne betinge en særlig høj pris, må ikke indgå i værdiansættelsen, og en eventuel risiko for ændringer i markeds- og strukturforhold skal trække prisen nedad. Sker værdiansættelsen, mens der er højkonjunktur, skal vurderingen derfor tage højde for, at priserne vil kunne falde, hvis der indtræder nedgang på ejendomsmarkedet.

Når instituttet ansætter kontantværdien for industri- og håndværksejendomme (§ 33), må der alene tages hensyn til grund og bygninger. Kun IRF må ved sin vurdering indregne maskiner og andet tilbehør, der omfattes af pantet, jfr. § 42, stk. 1. Den tidligere lov indeholdt en sontring mellem almindeligt og særligt anvendelige maskiner. Særligt anvendelige var de maskiner, der alene kunne bruges i netop den type virksomhed, der drives i ejendommen. Denne sontring er bortfaldet med den nye realkreditlov. Det forudsættes dog, at det institut, der giver lån i 2. laget (normalt IRF, jfr. foran), udviser særlig forsigtighed ved vurderingen, hvis enten ejendommen eller maskinerne har en stærkt specialiseret anvendelse.

Boligministeren fastsætter regler om værdiansættelse, jfr. § 43. Således skal der gælde bestemte kriterier for værdiansættelsen af forskellige ejendoms-kategorier, hvilket også har været gældende hidtil. Hvad angår industri- og håndværksejendomme samt landbrugsejendomme, hvor lånet formodningsvis kan være særligt risikobehæftet, skal der ikke kun tages hensyn til ejendommens værdi, men også til låntagerens kreditværdighed, rentabiliteten af den virksomhed, der drives i ejendommen, og ejendommens alternative anvendelsesmuligheder (eftersom disse ejendomme ofte har en betydeligt mere specialiseret anvendelse end f.eks. beboelsesejendomme).

Nærmere regler findes nu i bekendtgørelse nr. 547 af 14. juni 1991 om værdiansættelse til realkreditbelåning. Værdiansættelsen sker på kontantbasis, jfr. § 2, og den skal ligge inden for det beløb, som en kyndig erhverver med kend-

skab til de stedlige pris- og markedsforhold for ejendomme af den pågældende art og med lignende størrelse, kvalitet og udstyr, må skønnes kontant at ville betale for ejendommen, jfr. § 3, stk. 1. Værdiansættelsen sker på grundlag af panterettens omfang (tinglysningslovens §§ 37 og 38), jfr. § 4. Dog er det ved industri- og håndværksejendomme kun IRF-industrifinansiering, der må medregne værdien af medpantsatte maskiner og andet tilbehør, herunder ledningsnet, jfr. § 19. – Sælges ejendommen billigere end det vurderede, skal lånet straks kræves nedbragt forholdsmæssigt, jfr. § 5, stk. 1, og herom skal der tages forbehold iselve lånetilbuddet, jfr. § 5, stk. 3. Denne pligt til nedjustering af lånet bør altid tages i betragtning ved salg af fast ejendom. Hvis f.eks. en udlejningsejendom er købt for 10 mio. kr. med optagelse af realkreditlån for 6 mio. kr. og udbetaling, banklån m.v. for 4 mio. kr., og hvis ejendommen senere falder i værdi og nu planlægges solgt for 6,5 mio. kr., kan man under ingen omstændigheder kalkulere med, at køberen kan overtage realkreditlånet på oprindelig 6 mio. kr. og erlægge resten som kontant udbetaling; i eksemplet her skal realkreditlånet reduceres forholdsmæssigt, altså til ^{6,5}/₁₀%.

Boligministeren fastsætter regler om indfrielse af lån i tilfælde, hvor en ejendom overgår til en anden ejendomskategori, jfr. § 45, stk. 1. Således fastsættes der regler om, at lånet skal indfries, hvis ejendommen inden 2 år overgår til en anden anvendelse, der ville have medført en lavere lånegrænse eller en kortere løbetid. Hvis en privat udlejningsejendom, som er belånt med 50-årige indekslån, udstykes i ejerlejligheder, skal der ske etapevis indfrielse af indekslånet, efterhånden som de enkelte lejligheder sælges.

Består en ejendom af flere ejendoms kategorier, sker værdiansættelse og låneudmåling særskilt for hver kategori, medmindre en kategori udgør mindst 80% af det samlede bruttoetageareal, jfr. § 45, stk. 2 og 3.

Når et realkreditinstitut udsteder lånetilbud, skal det være ledsaget af oplysninger til bedømmelse af lånets *effektive* debitorrente, jfr. § 46. Denne bestemmelse gælder kun ved långivning i Danmark, jfr. § 52, stk. 1. Ved långivning i udlandet skal de regler, som værtslandets myndigheder måtte have fastsat herom, følges. Når kreditforeningen giver oplysning til bedømmelse af den effektive debitorrente, anvender den børskurserne på tilbudstidspunktet. Den faktiske effektive rente på lånet kan blive anderledes, hvis kurserne ændrer sig i tiden mellem lånetilbuddets udstedelse og lånets udbetaling. Vil låntager gardere sig herimod, må han indgå kurskontrakt med et pengeinstitut eller fastkursaftale med realkreditinstituttet, jfr. § 40, stk. 4.

Kurskontraktens idé er et fremrykket salg af de realkreditobligationer, som låntager ellers først kommer i besiddelse af, når lånesagen er færdigekspederet og lånet udbetales. Der er derfor tale om salg af realkreditobligationer på termin. Denne terminsaftale forudsætter imidlertid en planmæssig afvikling af lånesagen. Forsinkes denne, kan der opstå tab, og kontrakten vil indeholde bestemmelser om, at låntageren er erstatningspligtig over for pengeinstituttet i tilfælde af sin manglende opfyldelse af kurskontrakten. I afgørelsen U 1989.336 V antog landsretten under dissens, at der ikke var grundlag for i medfør af aftalelovens § 36 at tilsidesætte erstatningsbestemmelsen i en kurskontrakt mellem

en sparekasse og en privatkunde. Det var her nok af betydning, at der er tale om en hasardkontrakt. Vilkkåret var ganske vist vanskeligt gennemskueligt, men efter sit indhold ikke urimeligt. Erstatningsvilkkåret kan naturligvis kun påberåbes af pengeinstituttet, hvis det ikke beror på pengeinstituttets egne forhold, at lånesagen er blevet tabsforvoldende for det. Pengeinstitutankenævnet har i kendelse af 29. juni 1989, årsberetningen for 1989 s. 11, antaget, at en kunde, der i strid med aftalen annullerede en kurskontrakt oprettet med henblik på at indfri obligationer i forbindelse med en byggesag, ikke kunne kræve den nettogevinst, som herved opstod for banken.

15.7. Pantebrev, ekspedition og låneprovenue

En række af de bemærkninger, der indeholdes i dette afsnit, gælder også for andre pantebreve end realkreditens.

Drives den låntagende virksomhed som et personligt ejet firma, og er ejeren gift, kan pantsætning af ejendommen være omfattet af den særlige regel i § 18, stk. 1, i lov om ægteskabets retsvirkninger. Efter denne bestemmelse må en ægtefælle ikke uden den anden ægtefælles samtykke afhænde *eller pantsætte* fast ejendom, der er "*fælleseje*" (omfattet af formuefællesskab i ægteskabet), såfremt ejendommen tjener til familiens bolig, eller hvis ægtefællernes (dvs. deres fælles) eller den anden ægtefælles erhvervsvirksomhed er knyttet til ejendommen. Reglen gælder også, hvis den låntagende ægtefælle kun ejer en del af ejendommen. Den gælder ikke, hvis ejendommen er særeje. Den gælder heller ikke, hvis pantet stiftes som et vilkår i forbindelse med erhvervelsen af ejendommen. Reglen gælder således kun ved salg eller nybelåning. Det er ikke nogen betingelse, at ægtefællernes fælles erhverv eller den anden ægtefælles erhverv er helt afhængig af ejendommen, blot en ikke uvæsentlig del af erhvervsvirksomheden har tilknytning til ejendommen.

Hvis samtykke ikke foreligger fra den anden ægtefælle, og denne erfarer om pantsætningen, kan hun få denne omstødt ved dom, jfr. retsvirkningslovens § 18, stk. 2. Retssagen skal anlægges inden 3 måneder efter, at hun fik kundskab om retshandelen, og senest 1 år efter dens tinglysning. Det er en forudsætning for omstødelsen, at panthaveren var i ond tro om låntagerens manglende berettigelse til at foretage pantsætningen. Ond tro må antages at skulle forstås uafhængigt af tinglysningslovens § 5, således *at* pantsætnings-tidspunktet (ikke tidspunktet for anmeldelsen til tinglysning) er afgørende, og således *at* også simpel uagtsomhed rammer panthaver.

Pantebrevsformularerne er på side 2 indrettet til ægtefællens tiltrædelse. Den rubrik på realkreditpantebrevet, som ægtefællen opfordres til at underskrive, har følgende tekst: »For så vidt debitor er gift, erklærer medunderskrevne ægtefælle at samtykke i pantsætningen. Er ægtefællen medejer, underskrives som debitor og pantsætter.« Indgår pantebrevet til realkreditin-

stituttet uden ægtefælletiltrædelse, kan instituttet henholde sig til følgende standardtekst, som debitor altid underskriver: »For så vidt pantebrevet alene underskrives af debitor, erklærer denne samtidig at være ugift, eller at ejendommen ikke omfattes af lov om ægteskabets retsvirkninger § 18.«²²⁰

Er låntager et aktie- eller anpartsselskab, skal lånet underskrives af den eller de tegningsberettigede. Prokura i medfør af fimalovens § 25 omfatter ikke pantsætningsbeføjelse.²²¹

Den originale tegningsudskrift (sammenskrevet resumé) behøver ikke medsendes. En fotokopi bekræftet af en advokat er tilstrækkelig, jfr. ØLK gengivet i Advokatbladet 1974.241. Tinglysningens bekendtgørelsens § 20, 1. led, foreskriver, at legitimationspapirer skal vedlægges enten i original eller i kopi med »sådan bekræftelse, som tinglysningssdommeren finder tilstrækkelig.«

Det sidst tinglyste skøde (adkomstdokument) skal være vedlagt, når pantebrevet indleveres til tinglysning, jfr. tinglysningens bekendtgørelsens § 23, 1. led. Anmeldes der skøde til pantebrevets udsteder, idet pantebrevet er et sælgerpantebrev eller et ejerskiftelån, behøver det tidligere skøde ikke vedlægges. Udstedes der lånepantebrev, således at det allerede tinglyste skøde (adkomstdokument) skulle vedlægges, kan dette dog erstattes af en erklæring fra anmelderen om, at det er bortkommet eller af anden gyldig grund ikke kan skaffes tilveje, jfr. § 23, stk. 1, sidste led. I så fald skal der vedlægges anden form for dokumentation af den i bestemmelsens 2. punktum nævnte art.

En række bestemmelser skal beskytte panthavere (efterpanthavere) mod,

220 Se nærmere om retsvirkningslovens § 18 hos *Lene Pagter Kristensen: Tinglysningens loven med kommentarer* (1984) s. 46, *Knud Illum: Tinglysning*, 6. udg. (1982) s. 54 og 325, *Frost* i TfR 1951.491 ff i tilslutning til U 1950.309 H, *Svend Danielsen og Mogens Hornslet: Lov om ægteskabets retsvirkninger*, 2. udg. (1986) s. 144 ff og *Ingrid Lund-Andersen m.fl.: Familieret* (1990) s. 332 f og 376 ff. Se endvidere VLK af 21. august 1990 i sag VL B 1494/1990, gengivet i *Fuldmægtigen* 1990 s. 159, hvor det antoges, at en ægtefælle, der var anført som meddebitor på pantebrevets forside, skulle underskrive i rubrikken "pansætter" eller "som adkomsthaver", ikke kun i rubrikken "tiltrædes som ægtefælle".

221 Er én eller flere af de tegningsberettigede så nyindtrådt i bestyrelse eller direktion, at tegningsudskrift (sammenskrevet resumé) endnu ikke kan forevises, kan vedkommendes tegningsret dokumenteres gennem bekræftet udskrift af generalforsamlingsprotokollat for valget, jfr. U 1985.960 V. Se endvidere U 1986.954 V og *Gomard: Aktieselskaber og anpartsselskaber* (1986) s. 138 og 343.

Er selskabet under stiftelse, kan pantebrevet lyses som byrde med frist, jfr. U 1977.911 Ø (sælgerpantebrev) og ØLK af 13. december 1983 (ejerpantebrev).

at der på foranstående prioriteter (forprioriteterne) sker vilkårsændringer, som stiller efterpanthaveren ringere, end han måtte forvente, da han opnåede sit pant:

1. Når der er givet et efterstående pantebrev såkaldt "oprykkende panteret" (hvilket næsten undtagelsesfrit aftales ved pant i fast ejendom), kan afdrages størrelse ikke nedsættes og lånets afvikling ikke på anden måde standses på forprioriteten uden efterpanthaverens samtykke, jfr. tinglysningslovens § 40, stk. 3, 2. punktum. Sker sådan vilkårsændring alligevel uden efterpanthaverens samtykke, må der antages at være to reaktionsmuligheder: (a) efterpanthaveren kan, når han erfarer om ændringen, kræve afdragen erlagt til sig som afdrag på efterprioriteten, således at den samlede gældsnedbringelse på for- og efterprioriteten bliver uændret, jfr. analogien til tinglysningslovens § 40, stk. 3, 3. punktum. (b) Har afdragsprofilens forlængelse væsentligt påvirket ejendommens salgsværdi, må vilkårsændringen på forprioriteten kunne kræves tilsidesat på tvangsauktion.²²²

2. Gives der henstand på forprioriteten (hvilket ikke er helt usædvanligt efter udtrykkelig ansøgning til et realkreditinstitut), kan efterprioriteten forlange de forfaldne "beløb" (hvilket vil sige: *afdragsdelen af de forfaldne ydelser*) afdraget på efterprioriteten, jfr. tinglysningslovens § 40, stk. 3, 3. punktum. Hvis flere efterprioriteter kan gøre denne ret gældende, tilfalder afdraget den bedst berettigede.

Også denne beføjelse for efterprioriteten forudsætter, at den efter sit indhold har "oprykkende panteret", hvilket som nævnt oftest vil være tilfældet. Det fremgår udtrykkeligt af lovbestemmelsen, at henstanden på forprioriteten (både en bevilget og en faktisk, passivitetsbetinget henstand) ikke kan bevirke, at efterprioriteten er forfalden. Dette må sammenholdes med tinglysningslovens § 42 b, nr. 1, hvorefter det *ikke* kan være forfaldsgrund for et pantebrev, at forfaldne skatter og afgifter *eller forfaldne ydelser til andre panthavere* er ubetalt. Det er dog muligt, at det i et pantebrev gyldigt kan vedtages, at pantegælden forfalder, hvis debitor ikke inden en vis frist oplyser (dokumenterer) i hvilket omfang forfaldne afdrag på forprioriteter er betalt, jfr. *Smedegaard Andersen i U 1978 B s. 391 ff.* Dette spørgsmåls besvarelse må afhænge af, om forprioriteten er et realkreditlån eller ej. I så fald kan efterpanthaveren ved henvendelse til realkreditinstitutionen, evt. via sit on-line system, få oplysning om eventuelle restancer, og der ses i dette tilfælde ikke at være anledning til at give ham en for debitor så byrdefuld beføjelse som opsigelsesret. Er forprioriteterne derimod private, synes debtors aftalte oplysningspligt at være efterprioritetens eneste mulighed for at få oplyst, om betingelserne efter § 40, stk. 3, for at

222 Se hertil *Knud Illum: Om ejerpant og panteprioritet* (1974) s. 138. Hvis vilkårsændringen på forprioriteten anmeldes til tinglysning, uden at der dokumenteres at foreligge samtykke fra efterprioriteten, meddeles der naturligvis retsanmærkning, men retsanmærkningen er ikke afgørende for den materielle retsstilling.

kræve forfaldne ubetalte afdrag erlagt til sig, er opfyldt eller ej, og for denne situations vedkommende kan den af nævnte forfatter anførte retsopfattelse tiltrædes.

Også uden udtrykkelig aftale derom må man antage, at debitor har pligt til at svare på efterpanthaverens forespørgsel, hvorvidt der er restancer på foranslåede lån, men det må afgøres efter de foran anførte betragtninger, om debitorens undladelse af at svare har forfaldsvirkning.

3. Giver forpanthaver debitor henstand (udtrykkelig eller passivitetsbetinget) med renter eller administrationsbidrag, bevarer disse deres plads i prioritetsordenen op til ét år fra forfaldsdagen (ikke fra den sidste rettidige betalingsdag), jfr. tinglysningslovens § 40, stk. 4, 1. led. Fristen afbrydes ved foretagelse af kreditorforfølgningsskridt, som fremmes til tvangsauktion uden unødigt forsinkelse.²²³

4. Renten på forprioriteten kan ikke forhøjes uden efterpanthaverens samtykke, jfr. tinglysningslovens § 40, stk. 5, 2. led (hvis tilføjelse lyder: "...dersom den årlige rente derved ville overstige 5%"). Har forprioriteten efter sit indhold variabel rente, er efterpanthaveren allerede forberedt på vilkårsændringer, og i så fald kræves der ikke nyt samtykke fra ham.

Bestemmelser i et realkreditpantebrev med variabel rente kan lyde således: »Renten beregnes af kreditor med bindende virkning for debitor som simpel gennemsnitsrente i en 3 måneders periode, sluttende den 11. i måneden forud for den periode, betalingen dækker. Renten fastlægges efter den gennemsnitlige effektive helårsrente før beskatning for gruppen af statspapirer med restløbetid under 3 år, således som beregnet af Københavns Fondsbørs og dagligt meddelt i kurslisten. I helårsrenten indregnes rentesrentesvirkningen af kvartårlig tilskrivning, og renten pr. termin udgør en fjerdedel heraf.«

Også variable rentebestemmelser i pantebreve udstedt til pengeinstitutter kan tinglyses, uden at man kommer i strid med tinglysningslovens § 10, stk. 3, hvorefter dokumentets indhold skal være "endelig fastsat".

Derimod er det ved U 1986.614 Ø, utvivlsomt med rette, antaget, at følgende bestemmelse om variabel rente (i et lølørepantebrev) udstedt til et investeringsselskab ikke kunne tinglyses: »Pantebrevet forrentes fra den ... at regne med kreditorens til enhver tid gældende rentesats for lån af denne art, p.t. 16% p.a.«. Landsretten udtalte, at denne rentebestemmelse efter sin ordlyd gav investeringsselskabet adgang til énsidigt at ændre den gældende rentesats. Oplysning om den gældende rente ville herefter kun kunne indhentes ved selskabets oplysning derom. Afgørende hensyn til eventuelle efterstående panthavere talte mod en sådan ordning. Se endvidere U 1991.450 V, hvor et *ejer*pantebrev (hvis

²²³ Se nærmere *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen: Pant*, (4. udg. 1989) s. 286 ff, *Knud Illum* i U 1959 B s. 135 og *Jens Anker Andersen: Rentereglen i tinglysningslovens § 40, stk. 4* (1983).

rentebestemmelser ellers ikke tillægges nævneværdig praktisk betydning) efter sit indhold skulle forrentes med »FDB's til enhver tid værende udlånsrente III ..., p.t. 13,5%«. Med rette havde tinglysningsdommeren afvist dette fra tinglysning, eftersom pantebrevets indhold ikke var endeligt fastsat, jfr. tinglysningslovens § 10, stk. 3.

Tinglyses der et ejerpantebrev, er det dettes rentesats, hvis forhøjelse hindres af § 40, stk. 5, sidste led. Den rentesats, som fremgår af det underliggende gældsforhold, reguleres ikke af bestemmelsen. Ej heller reguleres denne underliggende rente af den foran nævnte 1-årsregel i § 40, stk. 4. Hvis ejerpantebrevet er tilstrækkelig stort til at rumme både den underliggende gæld og dettes (efter 1908-loven uforældede) renter, bevares panteretten derfor.²²⁴

5. Indeks lån må som tidligere omtalt kun ydes, hvis alle efterstående panthavere i hvert enkelt tilfælde meddeler samtykke hertil, jfr. realkreditlovens § 24, stk. 3. Herudover indeholder tinglysningslovens § 40 a og b samt lov om indeksregulerede realkreditlån særregler om spørgeområdet.

6. Tinglysningslovens § 41, der rimeligvis må undergå en gennemgribende revision som følge af liberaliseringen og internationaliseringen af realkrediten, giver visse regler om retsvirkningerne af bestemte respekt- og rykningsvedtagelser i efterprioriteter med respekt af "offentlige midler", realkreditlån m.v. Det må anbefales, at de ryknings- og respektpåtegninger, der ofte rutinemæssigt påføres efterprioriteter, herunder sælgerpantebreve, ved disses udstedelse, overvejes nøjere i fremtiden, når der vil komme til at eksistere et langt større udbud af forskellige låntyper i realkrediten.

Låntager i henhold til et realkreditlån får som hovedregel først sit låneprovenue, når de vilkår, som er opstillet for lånet (en tilfredsstillende værdiansættelse, en færdigmelding fra foreningens vurderingsinspektør vedrørende byggearbejder, eventuel dokumentation af låntagers kreditværdighed, når der er tale om industri- og håndværksejendomme m.v.) er opfyldt og tinglyst pantebrev uden præjudicerende retsanmærkninger er indleveret til realkreditinstituttet. Instituttet sælger da obligationerne, fratrækker omkostninger til indskud og gebyr (og eventuelle kontante indfrielsesbeløb til ældre lån) og sender lånsøger (eller låneformidleren i henhold til fuldmagt fra lånsøger) en check på udbetalingsbeløbet. Hvis låntageren ønsker lånet udbetalt i obligationer via Værdipapircentralen (med henblik på at beholde disse eller senere selv sælge dem), skal indskud, gebyr og eventuelle kontante indfrielsesbeløb

224 Det antages almindeligvis, at der ved beregningen af den ramme, indenfor hvilken der er pant, kan lægges ét års ejerpantebrevsrente oveni, selv om denne rente ikke er udtryk for en virkelig forrentning. Kritisk hertil *Peter Blok* i U 1986 B s. 91 f med forslag til lovændring, også for løvsørepant.

indsendes til realkreditinstituttet sammen med oplysning om VP-kontonummer. I visse tilfælde skal der ved obligationslån tillige indbetales et rentebeløb til regulering for medfølgende obligationsrente for den kommende termin. Udbetaling sker først, når alle forfaldne terminsydelser m.v. fra ældre lån i realkreditinstituttet er betalt, eventuelt dog ved modregning i det nye lån.

I visse tilfælde kan der være et praktisk behov for at udbetale låneprovenuet, uden at de nævnte betingelser er opfyldt. Eksempler herpå er følgende:

A. Hvis betingelserne for at udbetale lånet i øvrigt er opfyldt, men pantebrevet er behæftet med præjudicerende retsanmærkninger, typisk om foranstående lån, der skal indfries af låneprovenuet, kan der ydes lån, hvis der stilles sikkerhed for sletning af retsanmærkningerne, jfr. realkreditlovens § 40, stk. 3. Ekspeditionsgangen vil normalt være således, at et pengeinstitut mod garantistillelse får realkreditlånet udbetalt, indfrier de præjudicerende hæftelser, opnår sletning af disse og sluttelig fremsender det anmærkningsfritinglyste pantebrev til realkreditinstituttet til opfyldelse af sin garanti, der herefter bortfalder. Visse anmærkninger kan dog være så reelt betydningsløse for realkreditinstituttet, at de accepteres af dette og derfor ikke kan betragtes som "præjudicerende".

Pengeinstitutts indeståelse for sletning af én eller flere retsanmærkninger kan ganske kort udformes således: »Vi indestår hermed for, at retsanmærkning nr. ... kan slettes senest den ...«.

B. Når der ydes lån til opførelse (nybyggeri) eller til om- eller tilbygning, kan lånet ydes som et *forhåndslån* på grundlag af ejendommens forventede værdi, jfr. realkreditlovens § 40, stk. 1. Det er i så fald en betingelse, at der stilles sikkerhed for, at lånet vil blive indfriet eller nedbragt, hvis det ikke efter udløbet af fristen for byggeriets færdiggørelse kunne være ydet med det bevilgede beløb.

Finanstilsynet har udsendt bekendtgørelse nr. 548 af 14. juni 1991 om forhåndslån. Efter § 2 skal værdiansættelsen og låneudmålingen ske efter de regler, der er fastsat herom (jfr. ovenfor om bekendtgørelse nr. 541 af s.d.), og ved større byggerier (lån over 25 mio. kr.) skal realkreditinstituttet løbende kontrollere udviklingen i byggeriet. Et centralt led i reglerne er, at debitor skal stille sikkerhed for forhåndslånet. § 8, stk. 1, bestemmer herom, at

»Som tilstrækkelig sikkerhed for lånet anses alene

- 1) selvskyldnergaranti stillet enten af et pengeinstitut, eller af et skadesforsikringsselskab, der har koncession hertil, såfremt garantistiller ikke samtidig er debitor på lånet.
- 2) pant i obligationer noteret på Københavns Fondsbørs, eller
- 3) pant i en kontantbeholdning eller pengeinstitutindestående.«

Ved garantistillelse fra pengeinstitut eller forsikringsselskab skal anvendes følgende garantierklæring:

»I anledning af, at (realkreditinstituttets navn) har bevilget forhåndslån i ovennævnte ejendom, afgiver undertegnede følgende garantierklæring:

Vi garanterer indtil lånet overgår til endeligt lån som selvskyldnerkautionist for,

at forpligtelserne ifølge pantebrevet opfyldes,

at eventuelle forfaldne terminsydelser på lån hos (realkreditinstitut) i samme ejendom betales og

at eventuel berammet tvangsauktion begæret på grundlag af ikke betalte ydelser på foranstående rettigheder afværges.

Endvidere garanterer vi som selvskyldnerkautionist for lånets indfrielse helt eller delvist, når (realkreditinstitut) fremsætter anmodning herom,

hvis byggeriet ikke er påbegyndt inden 6 måneder fra dato, eller

hvis det ikke inden 2 år fra lånets udbetaling godtgøres, at byggearbejderne er afsluttet på lovlig vis, eller

hvis ejendommen efter fuldførelsen ikke frembyder den efter (realkreditinstituttets) skøn fornødne sikkerhed under hensyntagen til de lånegrænser, der var gældende på tilbudstidspunktet, og de vilkår, der var indeholdt i tilbudet.

Garantien kan opsiges af os med 3 måneders varsel, og i så fald garanterer vi som selvskyldnerkautionist for, at lånet omgående vil blive indfriet, når (realkreditinstitut) fremsætter anmodning herom.

Endvidere omfatter vor garanti samtlige omkostninger, som (realkreditinstitut) påføres i forbindelse med en retsforfølgning mod pantet eller lånet.«

C. Bortset fra egentlige forhåndslån er der endelig mulighed for at foretage udbetaling (henholdsvis udlevering af obligationer), selv om der endnu ikke har kunnet indleveres tinglyst anmærkningsfrit pantebrev til realkreditinstituttet, jfr. realkreditlovens § 40, stk. 2. Det skal bemærkes, at § 40, stk. 2, er en generel bestemmelse, som forudsætter, at alle øvrige betingelser for at yde lånet er opfyldt, men at pantebrev endnu ikke har kunnet indleveres. Endvidere bemærkes, at bestemmelsen taler om »fremkomst af registreret pantebrev.« Denne formulering er ikke tilfældig. Dels tager den højde for, at det danske tinglysningssystem på et tidspunkt kan blive afløst af et elektronisk registreringssystem, og dernæst tager bestemmelsen højde for realkreditlån i andre lande. § 40 er netop én af de bestemmelser, der også gælder ved långivning i andre lande, jfr. § 52, stk. 1, modsætningsvis.

Den pengeinstitutgaranti, der i så fald skal foreligge, kan være sålydende: »Da realkreditinstitut R udbetaler lån mod pant i ejendommen ..., inden der foreligger tinglyst pantebrev, erklærer undertegnede, (1) at pantebrevet er underskrevet af debitor og er eller uden unødigt ophold vil blive indleveret til tinglysning, og (2) at pantebrevet snarest muligt vil blive indleveret til R i endeligt tinglyst stand. Såfremt pantebrevet ved indleveringen har retsanmærkninger, som R ikke kan acceptere, kan frigivelsen af garantien kun finde sted, hvis der

afgives en sædvanlig indeståelse for sletning af retsanmærkningerne. Endvidere indestår undertegnede for opfyldelse af forbehold angående ..., der opfyldes senest ... Det bemærkes dog, at der ikke kan stilles indeståelse for salgsforbehold samt færdiggørelse, men at der for mindre færdiggørelsesarbejder kan stilles særskilt depot. Såfremt nævnte forhold ikke alle er bragt i orden inden 3 måneder fra dato, indestår undertegnede som kautionist og selvskyldner for, at det anførte lån på anfordring vil blive indfriet. Der henvises til særlige indfrielsesvilkår ifølge pantebrevet.«

I tilfælde, hvor der kun resterer opfyldelse af enkelte forbehold, færdiggørelsesarbejder m.v., og hvor det derfor ville være urimeligt, om hele lånesummen blev tilbageholdt, kan der oprettes et særskilt, utvivlsomt tilstrækkeligt depot.

Vilkårene for et sådant værdipapirdepot, oprettet hos et pengeinstitut, kan formuleres således: »Da realkreditinstitut R udbetaler lån mod pant i ejendommen ..., inden samtlige vilkår for udbetalingen er opfyldt, erklærer undertegnede at indestå R for, at der af det udbetalte lån på R's vegne tilbageholdes kr. ... af lånets provenue (eller: af lånets obligationer). Depotet frigives tidligst af undertegnede, når samtlige de vilkår for udbetalingen, som ligger til grund for depotet, er opfyldt. Det er endvidere en betingelse for depotets frigivelse, at samtlige forfaldne ydelser, såvel af det nu ydede lån som af eventuelle andre i ejendommen indestående lån til R, tillige med omkostninger er betalt senest på depotets udleveringstidspunkt. R er berettiget til at kræve de deponerede obligationer inklusive renter eller det deponerede kontantbeløb inklusive tilskrevne renter anvendt til ekstraordinær afskrivning på restgælden i overensstemmelse med pantebrevets bestemmelser, eller til hel eller delvis udligning af restancer, (1) hvis betingelserne for depotets frigivelse ikke er opfyldt inden ét år fra dato, jfr. R's lånetilbud, (2) hvis ejendommen ejerskiftes, (3) hvis tvangsauktion er berammet, eller (4) hvis lånet i øvrigt forfalder til indfrielse. Depotet kan kun med R's samtykke sælges, pantsættes eller på anden måde overdrages.«

Boligministeren kan fastsætte nærmere regler om ydelse af forhåndslån, indgåelse af fastkursaftale og udbetaling af lån inden fremkomsten af registreret pantebrev, jfr. § 40, stk. 5.

Endelig indeholder realkreditpantebrevene følgende standardvilkår: »Såfremt lånet er udbetalt, inden samtlige vilkår for udbetalingen er opfyldt, har kreditor håndpanteret i lånet helt eller delvis til sikkerhed for, at opfyldelse sker inden en nærmere angiven frist.«

Om indfrielse vil realkreditpantebrevet ofte indeholde bestemmelser af følgende indhold: »Indfrielse af lån skal foretages enten ved aflevering til kreditor af en til restgælden svarende andel af de i anledning af lånet udstedte obligationer eller kontant med det beløb, der kræves til udtrækning og indløsning af obligationsbeløbet til pari. ... Ved indfrielse af mix-lån skal begge låneandele nedbringes samtidig, og således at forholdet mellem restgældene er det samme før og efter nedbringelsen. Kreditor kan forlange, at

der stilles sikkerhed for beløbet. Indfrielse af stående lån og indeksslån kan kun ske med obligationer. ... Beregning af indfrielsesbeløb foretages af kreditor med bindende virkning for debitor.«

Det er klart, at sidstnævnte bemærkning ikke indeholder nogen endelig-hedsbestemmelse, men alene en bevisbyrderegel.

Hverken låntagerne eller en serie af lån hæfter for realkreditinstituttets egne forpligtelser, jfr. § 55, stk. 2, og § 56, stk. 2. Låntagerens, henholdsvis pantets, hæftelse kan falde i 3 led: (a) hæftelse for lånet, (b) hæftelse for en serie af lån, (c) hæftelse for andre seriers lån i forbindelse med gensidig se-riehæftelse. For selve lånet hæfter låntageren både med det pantsatte og per-sonligt, jfr. § 55, stk. 1. For serien eller andre serier hæfter kun pantet, jfr. § 56, stk. 1, sidste led.

Oprettes der serier, hvori låntagerne hæfter solidarisk, eller hvorom det gælder, at ejerne af obligationer eller andre værdipapirer alene kan rette deres krav mod serien/serieerne, skal der oprettes en seriereservefond, jfr. § 57, stk. 1. Går insti-tuttet konkurs, skal denne reservefonds midler først bruges til dækning af kra-vene fra denne series (disse seriers) obligations- og andre værdipapirejere, jfr. § 59. Seriereservefondens aktiver skal holdes adskilt fra instituttets midler, jfr. § 58, stk. 1. Om låntagernes rettigheder i henhold til seriereservefonde har Ju-stitsministeriets lovfdeling i et notat af 14. november 1990 (j.nr. 1990-46002-191) i en konkret sag antaget, at seriereservefondene var medlemmernes ejen-dom, så at låntagerne i disse serier havde krav på at få udbetalt deres andel af reservefonden ved indfrielse af deres lån (og dét i overensstemmelse med de oprindelige kreditforeningers vedtægter uanset foreningernes mellemkommen-de fusion), og at retten til denne udbetaling ikke kunne fratages de ældre lånta-gere ved flertalsbeslutning i foreningen. Der verserer retssag om spørgsmålet.

§ 16 Fremmed terminologi og rets-tilstand (pant i fast ejendom)

For overblikkets skyld giver vi atter nogle hovedbegreber i tilslutning til kredit mod pant i fast ejendom samt andre kreditformer:

Realkredit (i vid forstand, altså ikke blot begrænset til realkreditinstitut-ters låneydelser) betegnes i henholdsvis engelsk, fransk og tysk terminologi: *credit on real estate*, *crédit réel*, *Realkredit*.

Egentlig kredit i grunde m.v.: *loan on landed property, crédit foncier, Bodenkredit (Grundkredit)*.

Personlig (usikret) kredit: *unsecured credit, crédit sur notoriété, Personal-kredit (rein persönlicher Kredit)*.

Midlertidig kredit (melleffinansiering m.v.): *stand-by credit, crédit d'attente, Überbrückungs-Kredit (= Zwischenfinanzierung)*.

Bankkredit: *bank credit, crédit de banque (= crédit bancaire), Bankkredit*.

Kassekredit: *cash credit, crédit de caisse, Kassenkredit*.

16.1. Tyskland

I *Forbundsrepublikken Tyskland* omsætningsbeskyttes rettigheder over fast ejendom, herunder panterettigheder, gennem registrering i *Grundbuch*. Denne føres af områdets Amtsgericht (i Baden-Württemberg dog af Bezirksnotare), hvor iøvrigt også handelsregisteret for selskaber m.v. føres. Der føres et tingbogsblad, *Grundbuchblatt*. For hver ejendom føres et blad (Realfolium). Flere ejendomme, der ejes af den samme, samles i et fælles Personalfolium. Tingbladet indeholder 3 afdelinger (Abteilungen): (1) adkomst (Eigentümer), (2) andre byrder (Belastungen) altså: andre byrder end pant, også konkurs og anden rådighedsindskrænkning samt (3) panterettigheder (Hypotheken, Grundschulden). Grundbuch er naturligvis offentlig tilgængelig (Grundbuchordnung (GBO) § 12). Mellem flere rettigheder, der hævder samme prioritet, gælder en tidsfølge (GBO §§ 17 og 45). Anmærkning (Vormerkung) gives om præjudicerende hæftelser m.v. (GBO § 18).

Pant stiftes gennem Grundschuld eller Hypothek. Grundschuld er principielt ikke beregnet til at sikre en fordring, men til direkte at belaste en fast ejendom med en bestemt betalingsforpligtelse (BGB §§ 1191ff). I praksis anvendes Grundschuld imidlertid omtrent som Hypothek til at sikre en fordring. Et Grundschuldbrief kan udstedes til ihændehaveren. Et sådant pantebrev reguleres da af forskrifterne i BGB § 1195 om ihændehavergældsbreve (ekstinktiv erhvervelse omtrent som efter dansk ret).

Et ejerpantebrev oprettes som *Eigentümergrundschuld*, omtrent på samme måde som efter dansk ret, jfr. BGB § 1196. Som midlertidigt "ejerpantebrev" kan låntager anvende et Hypothekenbrief, når dette endnu ikke er overgivet til kreditor (BGB § 1117, stk. 2, og § 1163, stk. 2). Herved kan foretages melleffinansiering (*Zwischenfinanzierung*), f.eks. i en byggeperiode.

Den i praksis mest anvendte pantsætningsform for fast ejendom er Hypothek, jfr. BGB §§ 1113 og 1114. Alle dettes væsentligste aftalepunkter skal registreres i Grundbuch, herunder fordringens størrelse, rentesats, afdragsvilkår og betegnelse af kreditor. Hypothek kan endvidere anvendes som pant for andres gæld (trediemands pant). Af kreditor kan et Hypothek kun over-

drages sammen med den fordring, der sikres af det (BGB § 1153). Hypothek er udtryk for panteretten. Selve pantebrevet betegnes Hypothekenbrief. Uden forevisning af dette har debitor ikke pligt til at betale, jfr. BGB §§ 1160 og 1161. Hypothekenbrief er et værdipapir, når det er udstedt af Grundbuchamt.

Forskellig fra Hypothekenbrief er *Hypothekenpfandbrief*, der er en ienhaverobligation, som en Hypothekenbank har udstedt, svarende til vore realkreditobligationer. (Tyske hypotekbanker er aktieselskaber eller kommanditselskaber på aktier. De er underlagt tilsyn af det tyske "Finanstilsyn" (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*)). Selve panterettighederne indføres i Grundbuch ligesom andre panterettigheder. Derudover føres et særligt Hypothekenregister over de panter, som efter balanceprincippet ligger bag de af banken udstedte obligationer (Hypothekenpfandbriefe).

Som i Danmark berigtiges købesum vedrørende fast ejendom ofte delvis gennem gældsovertagelse (*Hypothekenübernahme*). Dette sker enten som Schuldübernahme, hvortil kreditors samtykke efter almindelige kreditretlige grundsætninger er fornødent, eller gennem en forenklet fremgangsmåde omtrent svarende til den danske tinglysningslovs § 39, idet den nye debitor efter sin registrering i Grundbuch skriftligt meddeler kreditor at ville indtræde som ny skyldner, hvorefter kreditors tilladelse til Hypothekenübernahme anses for at være givet, hvis ikke kreditors indsigelse er kommet frem til den nye ejer inden 6 måneder.

16.2. Storbritannien

I *Storbritannien* må der med hensyn til pant i fast ejendom sondres mellem, om ejendommen ligger i Skotland eller i England/Wales. Siden 1970 er pantsætningsmåden i Skotland standardiseret, idet der anvendes en pantebrevsformular, Standard Security, som indeholder en række »standard conditions«, og som skal registreres i Register of Sasines (i visse tilfælde i Land Register).²²⁵

I England/Wales overvejes det at indføre et standardiseret pantsætningsystem svarende til det skotske med henblik på at skabe større retssikkerhed. Der arbejdes med en model til nye "formal land mortgages", således at der formentlig vil blive opstillet et egentligt skriftlighedskrav i lighed med det skotske. England/Wales har ikke (længere) et veludbygget system for adkomstregistrering, således som Skotland har haft siden 1617, men siden 1925 har man også i England/Wales kunnet registrere hæftelser og andre

225 Både "standard conditions" og retspraksis siden lovens ikrafttræden 29. maj 1970 er udførligt omtalt hos R.A.. *Burgess: Law of Borrowing* (1989) s. 4078 ff, pkt. 4.87, hvortil der henvises.

byrder på fast ejendom. Der er snarere tale om en registrering i relation til ejeren (således som vi kender det fra tinglyst underpant i løvsøre) end i relation til ejendommen. Når der derfor skal ske registrering af en panteret, registreres denne i relation til debitor (against the debtor), jfr. Land Charges Act 1972 section 3(1).

Kredit- og låneaftaler, der omfattes af de såkaldte "Class C land charges", skal registreres for at få retsvirkning mod godtroende aftaleerhververe, og den indbyrdes prioritet mellem flere panterettigheder følger registreringstidspunktet, jfr. section 97, sammenholdt med section 4 (5). Til "Class C land charges" hører blandt andet mortgages og general equitable charges.

Det understreges hos *Burgess*, anf.v., s. 4146 under pkt. 4.172, at den kreditor, der opnår 1. prioritet, næsten altid vil søge at sikre sig yderligere ved at forlange pantsætters skøde deponeret hos sig i overensstemmelse med den praksis, der har udviklet sig for ikke-registrerede rettigheder. Det pantsikrede beløb på forprioriteten kan kun udvides med efterpanthaverens tiltrædelse, eller hvis forpanthaveren ikke havde modtaget underretning (notice) om efterpantet. Efterpantets registrering udgør tilstrækkelig underretning i denne forbindelse, jfr. section 198 i Law of Property Act 1925 sammenholdt med samme lovs section 94. Det er imidlertid en vigtig undtagelse hertil, at hvis forprioriteten er oprettet udtrykkeligt for at sikre et løbende mellemværende eller andre udvidelser af kreditten («the prior mortgage was made expressly for securing a current account or other further advances»), er det tilstrækkeligt til at berettige udvidelsen af det pantsikrede beløb, at efterprioriteten ikke var registreret på det tidspunkt, hvor forprioriteten oprettedes (hvilken betingelse ikke vil være vanskelig for forprioriteten at opfylde), jfr. section 94(2) i Law and Property Act 1925.²²⁶

Foran under løvsørepant er omtalt Company Charges og pligten i både England/Wales og Skotland til i det særlige selskabsregister at registrere pant, der gives af et selskab, jfr. (England/Wales) Companies Act 1985 section 396(1) og (Skotland) Companies (Floating Charges) (Scotland) Act 1961 section 410(4).

Begge disse love kræver registrering af en lang række panterettigheder, herunder pant i fast ejendom, uanset hvor i verden denne er beliggende. Begge love bruger ordene: »a charge on land wherever situated«, og begge gør undtagelser for egentlige grundbyrder, aftægtsydelse m.v. Det vil erindres fra omtalen foran, at manglende registrering i selskabsregisteret (*regi-*

226 Det fremhæves hos *Burgess*, anf.v., s. 4147, at denne undtagelse utvivlsomt er oprettet til fordel for pengeinstitutter. For dén, der får registreret et sekundært pant, og som gerne vil forhindre udvidelse på forprioriteten, betyder bestemmelsen, at den pågældende må drage omsorg for at underrette forpanthaver (pengeinstituttet) om sit pant, idet registreringen af efterprioriteten ikke er tilstrækkelig til at fastlåse forprioritetens størrelse.

strar of companies) ikke medfører panterettens ugyldighed mellem debitor og kreditor indbyrdes, men *at* den uregistrerede panteret ikke kan gøres gældende mod selskabets individualfølgende kreditorer eller, i tilfælde af dets opløsning, mod kurator (*liquidator*).

Det må derfor understreges – i modsætning til danske regler om retsvirkningen af registrering over fast ejendom – at registreringen som “Class C land charge” vel er nødvendig, fordi den (eventuelt sammen med skødets deponering hos kreditor) etablerer beskyttelse mod debtors godtroende aftaleerhverver, men at der, når debitor er et selskab, *også* skal ske registrering i selskabsregisteret, hvis kreditor vil vinde ret over for selskabets retsfølgende kreditorer.

16.3. Udvindings- og andre koncessionsrettigheder

Der kan være grund til nogle få bemærkninger om de kredit- og pantsætningsmodeller, som man finder i udlandet vedrørende koncessionsrettigheder, særligt inden for olieindustrien.²²⁷

Sædvanlige pengeinstitutlån har for disse projekter sædvanligvis været for små og spredte. Det samme gælder de nationale obligationsmarkeder. Markedet for Eurobonds med løbetid mellem 5 og 20 år og med meget betydelige kreditværdighedskrav, fast snarere end flydende rente m.v. har spillet en vis rolle. Eurolånemarkedet, særligt i form af syndikerede lån, spiller en ikke ubetydelig rolle. Det samme gælder lån fra andre olieselskaber, stater og leverandører, jfr. *Askheim* s. 16 ff.

Den nordamerikanske finansieringstradition, som *Askheim* analyserer s. 52 ff, har været præget af en betydelig aftalefrihed, idet man har tilladt koncessionshaveren en fri pantsætningsret af udvindingsretten, omsætningsbeskyttet gennem registrering i det ejendomsregister, hvortil ejendommen hører (hvilket selvsagt har skabt problemer for udvindingsrettigheder på kontinentalsoklen).

Panthavers vederlag kan efter *Askheim* s. 53 f groft inddeles i 5 kategorier: (1) *royalty interest*: bruttoandel af produktionens værdi, (2) *production payment*: ret til et vist kvantum af produktionen, (3) *carried interest*: brutto-

227 Spørgsmålet tages op dels på grund af dets store økonomiske betydning, dels fordi problematikken viser lidt om, hvordan store industrinationers retssystem, hovedsageligt på aftalefrihedens grund, har løst nyopdagede kredit- og pantsætningsspørgsmål. Hertil kommer, at man gennem de følgende bemærkninger får et indblik i nogle af den internationale kreditrets typiske problemer hvad angår kreditaftalens indhold. Se herom også foran i afsnit 6.6. Bemærkningerne i det følgende om kredit- og panteformer er hovedsageligt baseret på *Lars Olav Askheim*: Lånefinansiering av petroleumsutvinning -risikofordeling og fleksibilitet (1988).

andel, men med visse udgiftsfradrag, (4) *net profit interest*: overskudsandel og (5) *participating interest*: produktionsandel, men med en vis udgiftshæftelse.

Der anvendes følgende kreditdokumenter, jfr. Askheim s. 57: *commitment letter*: bindende lånetilsagn, *loan agreement*: gældsbrief med detaljerede vilkår, *debenture*: pantebrev, som registreres i de relevante ejendomsregistre, *hypothecation agreement* (eller: *pledge*): håndpant sætningserklæring vedrørende pantebrevet (svarende til vor håndpant sætning af ejer pantebrevet til et pengeinstitut m.v.) og eventuelt *bill (of exchange) draft*: veksel, der processuelt skal sikre inddrivelsen i overensstemmelse med vekselprocesrettens hurtige retsforfølgning.

Det påpeges sammenfattende hos Askheim s. 61 f, at USA's og Canada's finansieringstraditioner har haft indflydelse på finansieringsteknikken i Nordsøen, særligt på den britiske sektor, men at store modifikationer har været nødvendige for at tilpasse nordamerikansk kredit- og pantsætningstradition til europæisk. Den væsentligste forskel har været, at nordamerikansk retstradition, præget af aftalefriheden, tillader opdeling af selve koncessionsretten (altså en art overladelse af ejendomsret i sikkerhedsøjemed), mens vor retstradition normalt vil kræve forholdets regulering gennem en kredit- og pantsætningsaftale.

Før kredit- og pantsætningsaftaler af dette omfang indgås, vil der ofte fra långivers side blive forlangt en udtalelse (*legal opinion*) fra lånsøgers advokatfirma om en række juridiske spørgsmål, herunder om (a) det internationale lovvalg, (b) debitors gyldige eksistens som selskab, (c) fravær af vedtægts- eller aftalemæssige forhindringer for kreditaftalens indgåelse, (d) tegningsret og intern beføjelse hos dem, der underskriver på debitors vegne, (e) aftalernes retsvirkninger i overensstemmelse med deres ordlyd for debitor, (f) muligheden for at tvangsfuldbyrde aftalerne over for debitor og (g) tilstedeværelsen af enhver eventuelt nødvendig myndighedstilladelse.²²⁸

Askheim opstiller s. 65 ff i tilslutning til undersøgelsen af en lang række aftaletyper nogle momenter, som kreditaftalen oftest vil tage stilling til, og som også kan give inspiration til andre internationale kreditaftaler, her givet i yderst sammentrængt form:

Lovvalg, der ligeledes styrer fortolkningsstilen. Værneting eller voldgift: i modsætning til selve samarbejdsaftalen m.v. indeholder låneaftalen ifølge Askheim s. 67 f kun sjældent voldgiftsaftale (og ej heller altid værnetingsaftale). Dog kan sagkyndige skøn i forbindelse med markedspriser, prisudvik-

228 Jfr. om legal opinions særligt *Philip Wood: Law and practice of international finance* (1980) s. 412ff, *John Rain: Representations and warranties, covenants, and legal opinions in oil and gas loan transactions* i "Mineral Financing" (1982) pkt. 4-1, *Charles Conroy & James Wridler: Legal opinions in international financing transactions* i "Current issues of international financial law" af *David Pierce* m.f. (1985) s. 245 ff, samt *Lars Olav Askheim, anf.v., s. 64 f.*

ling, aflevering, mængder m.v. med fordel henskydes til sagkyndige. Låneramme, herunder fordeling af risikoen for overskridelse af budgetoverslag. Adgangen til lånefornyelse. Låneprovenuets formålsbestemte beskaffenhed. Pligt til at udnytte låneretten. Lånetilsagnets tidsmæssige begrænsning. Mindsteomfanget af debtors egen investering i projektet. Tilbagebetalingspligt og tidsforløb, der ofte ikke på forhånd er terminsfæstet, men udvindings- og omsætningsafhængig, eventuelt kombineret med visse ydergrænser, jfr. *Askheim* s. 79 f. Ret til førtidig indfrielse, eventuelt i visse mindsteportioner, jfr. *Askheim* s. 85 f. Långivers vederlag i form af rente (eventuelt *libor* + en *spread*), honorarer (*fees*) både i form af oprettelses- og beredskabshonorar (*arrangement/commitment fee*). Misligholdelsesgrunde, både i henhold til denne og andre (relevante) kreditaftaler, jfr. *Askheim* s. 96 f og s. 136 ff. Misligholdelsessanktioner, både suspension af yderligere trækingsret, indfrielsespligt (engelsk: *acceleration*), og erstatningsansvar, hvis culpaelement dog ofte kun får begrænset virkning som følge af debtors beskedne indflydelse i gruppen af rettighedshavere, jfr. *Askheim* s. 99 f.

Sikkerhedsrettighederne (af *Askheim* s. 101 betegnet "sikkerhetspakken") er pant i debtors rettigheder i forhold til partnerne (hvilket ofte kræver myndighedssamtykke, men normalt ikke tiltrædelse fra partnerne), og pant i salgsindtægter, jfr. *Askheim* s. 119 ff.²²⁹

Hvor debitor er datterselskab i en koncern, kan et "comfort letter", sjældnere endog en egentlig kaution, blive relevant, jfr. *Sandvik m.fl.* s. 124 og 127 ff samt nedenfor i kapitel IV, ligesom moderselskabet kan pantsætte sine datterselskabsaktier til yderligere sikkerhed for kreditten.

Norsk lov nr. 11 af 22. marts 1985 om petroleumsvirksomhet etablerer Petroleumsregisteret, og registrering i dette giver panthaver sikkerhed mod aftaleerhververe, både mod overdragelse til trediemand og mod pantsætning, jfr. lovens §§ 10 og 13 og § 31. Negative pledge kan ikke registreres.

229 Der sælges dels gas, dels olie. Gassalget sker på faste kontrakter. Der kan derfor ske underretning (*denunciation*) til køber i lighed med den danske gælds-brevslovs § 31, stk. 1 (jfr. den norske pantelovs § 4 -4 og -5). Oliesalg sker til en række købere, der ikke kendes på forhånd. Dansk ret ville ikke har kunne tilbyde noget instrument til omsætningsbeskyttelse. Norsk ret tilbyder imidlertid i pantelovens § 4-10 pantsætning efter reglerne om factoring, men omsætningsbeskyttelsen er, som det påpeges af *Askheim* s. 120 med note 18, begrænset som følge af pantsætters bevarelse af råderetten og den pantsatte fordring, jfr. NRT 1987.35 og 1987.984. Se hertil *Tore Sandvik, Kai Krüger og Ole Johan Gertsen: Norsk panterett, 2. udg. (1982) s. 390 f.*

§ 17 Banker, sparekasser og sparekasseaktieselskaber – introduktion af nogle teknikker

17.1. Dansk kreditinstituts realkredit i udlandet – et eksempel

Lad os antage, at en dansk virksomhed eller dennes ejere har brug for realkreditlån eller tilsvarende kreditfacilitet i en anden EF-stat. Låntager kan henvende sig til et fremmed realkreditinstitut, men ofte vil det føles mere bekvemt at henvende sig gennem det danske realkreditinstitut, som låntager allerede føler sig fortrolig med. Dette institut har eventuelt et datterselskab i aktieselskabsform eller en filial i det fremmede land, eller det yder realkreditlån som grænseoverskridende tjenesteydelse. Selv om låntager forhandler med instituttets lokale folk i udlandet, vil han ofte have fordel af at kunne forhandle på dansk og ud fra begreber, som han er fortrolig med. Institutets eventuelle fremmede datterselskab kan have samarbejde med lokale kreditinstitutter.

Ved henvendelse til instituttet kan låntageren modtage en generel flersproget vejledning om dettes udenlandske långivning, en tilbagebetalingstabel, en oversigt over realkreditlån til den pågældende ejendomstype, en låneansøgning samt nogle almindelige lånebetingelser. Tilbagebetalingstabellen ajourføres kun med mellemrum og vil derfor angive en kvartårlig bruttoydelelse baseret på alternative rentesatser (eksempler). Renten vil oftest være variabel, eventuelt baseret på libor (3 måneders libor) med tillæg af en spread (eventuelt 1,5 procentpoint). Det vil ofte være et vilkår for lånet, at betaling sker gennem fast bemyndigelse for instituttet til ydelsernes opkrævning på en angiven konto i låntagers pengeinstitut.

Kræves indfrielse ikke ved misligholdelse, vil der jævnligt være en særlig høj rente i misligholdelsesperioden, eventuelt den kontraktmæssige rentesats med et tillæg på f.eks. 3 procentpoint, indtil restancen er betalt.

Det vil være et led i vilkårene, at pantet i hele løbetiden skal være brandforsikret i et "notorisk solvent forsikringsselskab", og at forsikringssummen skal være tilstrækkelig høj til både at kunne dække restgæld, renter, omkostninger og yderligere udgifter (ofte standardiseret til 20%). Endvidere vil det fremgå af vilkårene, at låntager på instituttets første anmodning forpligter sig til at udlevere en kopi af policen og dokumentere, at præmien er betalt.

Lån til variabel rente vil ifølge vilkårene normalt kunne indfries med et varsel på 3 måneder til den dato, der er fastsat for regulering af rentesatsen.

Sker indfrielse med kortere varsel, vil det hyppigt fremgå af lånevilkårene, at låntager skal betale en erstatning svarende til $\frac{1}{2}$ års rente af det indfriele beløb, dog højst en vis procentdel (f.eks. 3%) af restgælden på indfrielsestidspunktet.

Gældsovertagelse ved ejerskifte, herunder salg og gaveoverdragelse, forudsætter efter vilkårene normalt instituttets udtrykkelige godkendelse, og låntager betaler gældsovertagelsesomkostningerne. Herudover vil det ofte af vilkårene fremgå, at låntager ikke uden forudgående skriftlig tilladelse fra instituttet kan sælge, pantsætte eller udleje ejendommen. Låntager bør være opmærksom på denne ikke helt betydningsløse forpligtelse, der normalt ikke findes i danske vilkår.

Dernæst vil det ofte være et vilkår, at låntageren ikke blot skal vedligeholde ejendommen og undlade at foretage sig noget, der kan forringe dens værdi, men at han heller ikke må ændre ejendommens art eller formål.

Er låntager en fysisk person, og afgår han ved døden, vil det eksempelvis i lånevilkår for ejendomme i Frankrig fremgå, at arvinger og legatarer hæfter solidarisk for gælden i henhold til aftale med instituttet og for omkostninger ved den forkyndelse, der er lovpligtig efter Code Civil artikel 877.

Som lovvalg må forventes vedtaget *lex rei sitæ*, både for så vidt angår fortolkning og opfyldelse af lånekontrakten, ligesom lokale domstole (men ikke nødvendigvis med angivelse af retskreds) må forventes vedtaget som værneting.²³⁰

Når der aftales variabel rente, eksempelvis baseret på 3 måneders libor + en spread på 1,5 procentpoint, vil det hyppigt fremgå af låneaftalen, at hvis denne referencesats ophæves eller ændres, skal parterne på instituttets anmodning forhandle "i god tro" med henblik på så vidt muligt og inden for et vist antal hverdage at nå frem til en aftale om de ændringer, som skal foretages i rentevilkårene for at tage hensyn til de indtrufne omstændigheder. Kan aftale om ændring ikke indgås i forhandlingsperioden, vil låntageren ifølge vilkårene være forpligtet til at indfri lånet inden for en kort frist, eksempelvis 30 eller 60 dage, efter udløbet af forhandlingsperioden. Det fremgår heraf, at risikoen for ændringer i referencesatsen i realiteten påhviler låntager.

Endvidere vil det ofte af lånevilkårene fremgå, at ikke blot lokale lovæn-

230 Der erindres i denne forbindelse om artikel 16, nr. 1, i EF-domskonventionen af 27. september 1968, jfr. konventionen af 9. oktober 1978 om de nye landes tiltrædelse. Efter denne bestemmelse er domstolene i den medlemsstat, hvor en fast ejendom er beliggende, enekompetente i sager om rettigheder over fast ejendom (og i øvrigt også i sager om leje og forpagtning). Bestemmelsen omfatter alle spørgsmål om begrænsede eller ubegrænsede tinglige rettigheder over fast ejendom. Se hertil *Allan Philip: Værneting – tvangsfuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser* (1986) s. 158 ff.

dringer, men også administrative myndigheders ændrede fortolkning af den lokale lovgivning kan medføre ændringer i kreditaftalen. Dette vil efter vilkårene eksempelvis ofte være tilfældet, hvis instituttet pålægges nye former for afgifter eller skatter, herunder renteaftag, eller hvis instituttet efter den ændrede lovgivning eller den ændrede forståelse af lovgivningen forpligtes til at foretage indeholdelse eller fradrag, f.eks. kildeskat af renter. I så fald skal låntager til instituttet betale de beløb, der er fornødne til kompensation for omkostningstillægget, men låntageren kan afværge denne permanente merudgift ved at indfri lånet til næste forfaldsdato.

Samme risiko vil hyppigt i henhold til lånebetingelserne være pålagt låntageren, hvis der gennem ændring af lovgivningen eller fortolkningen deraf pålægges instituttet andre forøgede forpligtelser, såfremt disse medfører forhøjelse af omkostninger, som instituttet bærer til opfyldelse af sine forpligtelser i forbindelse med lånet.

De tilfælde, der kan føre til restgældens forfald, vil ofte være af yderst varieret karakter. Eksempler: Pantets ødelæggelse eller nedrivning. Manglende dokumentation af brandforsikring. Nægtelse af adgang for instituttet til ejendommen. Frivilligt eller tvungent ejerskifte. Tinglysning af ny panteret uden samtykke. Udlejning uden samtykke. Låntagers betalingsstandsning eller anden insolvens. Manglende betaling trods 7-dages påkrav (ofte formuleret med tinglysningslovens § 42a som forbillende). Manglende opfyldelse af andre forpligtelser efter låneaftalen. Ændring af låntagers selskabsform, selskabsformål eller aktionær- eller anpartshaverkreds (hvilket indebærer, at overdragelse af en enkelt aktie eller anpart uden instituttets samtykke kan være forfaldsgrund). Tinglysning af såkaldt håndværker-, entreprenør- eller arkitektprivilegium i lande, hvor sådant i tilfælde af restancer tager pant i ejendommen, eksempelvis i Frankrig. Væsentlig forringelse af låntagers formueforhold. Manglende dokumentation af betaling af skatter, afgifter og bidrag til socialsikring. Manglende meddelelse til instituttet af krævede oplysninger og dokumentation vedrørende "juridiske, økonomiske eller handelsmæssige forhold". Mens nogle stater er relativt formalistiske og "aftaletro", vil andre staters retssystem underkaste byrdefulde og urimelige forfaldsklausuler en indskrænkende fortolkning.

Ud over den morarente på f.eks. 3 procentpoint, som er nævnt foran, vil der ofte være yderligere to former for standardiseret bodslignende erstatning i sådanne låneaftaler: (1) En erstatning på f.eks. 7% af summen af restgæld og restancer; denne "konventionalbod" betales som erstatning for utidig indfrielse ved misligholdelse. (2) En yderligere bodslignende tillægserstatning på f.eks. 3% af den resterende hovedstol, som forfalder, hvis instituttet bliver nødsaget til at anmelde sin fordring i forbindelse med en retlig (judiciel) fordeling af provenue, eksempelvis i tilfælde af insolvens, tvangsauktion m.v.

17.2. Pengeinstitutlån: håndpant sætning af ejerpantebrev

Mens realkreditpantebrevet tilsigter at forene både pantsætningsdokumentet og den detaljerede kreditaftale i samme kreditaftale, er fremgangsmåden for pengeinstitutlån hyppigt en kombination af en kreditkontrakt (gældsbrief, kassekreditkontrakt), ejerpantebrev og håndpant sætningserklæring vedrørende dette.

Håndpant sætningserklæringen, der ofte vil være oprettet på standarddokument, vil normalt indeholde bestemmelse om, at én eller flere nærmere opregnede effekter, herunder eller udelukkende ejerpantebrevet, stilles som håndpant af debitor i henhold til kreditaftalen af ... til sikkerhed »for enhver forpligtelse, som (debitor) nu har eller senere måtte få over for P, herunder enhver af P's filialer og afdelinger.«

Dernæst vil der være bestemmelser om følgende: (1) hvad det stillede pant sikrer (herunder inkassoudgifter, overtræksrente, provision m.v.). (2) Panteretten omfatter også det pantsattes afkast (ofte eksemplificeret: bonus af livsforsikringer, renter, udbytter, tegningsret af aktier, aktieret), ofte med den tilføjelse, at »P kan dog stille afkastet til pantsætters disposition.« (3) En standardbemyndigelse for P til at udøve alle pantsætters rettigheder over det håndpant satte (ofte eksemplificeret ved kvittering for indgåede beløb, transport på håndpant satte fordringer og pantebreve, udøvelse af stemmeret på aktier m.v.). (4) Realisation af det pantsatte sker »efter forudgående varsel til pantsætter ved tvangsauktion eller på anden måde, som banken skønner mere hensigtsmæssig, herunder realisation ved bankens egen foranstaltning.« (5) Henstandsmulighed uden tilladelse fra tredjemand, som har stillet sikkerhed. (6) Ansvarsfraskrivelse for force majeure m.v. (7) En betinget værnetingsklausul (»retssager vedrørende denne håndpant sætningserklæring kan efter P's skøn anlægges ved underretten i den retskreds, hvor P eller dens kontoførende filial er beliggende«). (8) Pant stillet i henhold til håndpant sætningserklæring tjener også som sekundær sikkerhed for pantsætters øvrige forpligtelser over for P, nuværende og fremtidige. Af stempehensyn optages en bemærkning om, at »denne bestemmelse antages ikke at ville forøge det stempelpligtige beløb med mere end kr. ..., bortset fra renter og omkostninger.« Endelig kvitterer pantsætter for at have modtaget en genpart af håndpant sætningserklæringen.

Hvis debitor får brug for en sekundær håndpant sætning af ejerpantebrevet, må der oprettes en erklæring om den sekundære pantsætning, og efterpant-haveren må anmelde sin sekundære ret over for den primære panthaver (pengeinstituttet), der herefter også besidder ejerpantebrevet på efterpanthaverens vegne. Indfries den primære panthavers krav fuldt ud, må han udlevere ejerpantebrevet til den sekundære panthaver. Man kan næppe forestille sig, at en sekundær håndpant sætning indrømmes, uden at der heri aftales oprykningensret for efterpanthaveren. Er spørgsmålet undtagelsesvis uomtalt, må der formentlig alligevel antages at bestå oprykningensret. Hvor opryk-

ningsret er aftalt, kan den ikke være begrænset af tinglysningslovens § 40, stk. 1, der alene gælder pant i fast ejendom.²³¹

Når den primære panthaver (pengeinstituttet) modtager meddelelse om den sekundære pantsætning og herunder bliver anmodet om at notere denne samt meddele størrelsen af sit tilgodehavende til den sekundære håndpanthaver, vil pengeinstituttet ofte i sin bekræftelse af noteringen tage et udtrykkeligt forbehold om at kunne udvide sin primære panteret også for fremtidig gæld. Dette forbehold må undergives en indskrænkende fortolkning, således at det kun vil kunne påberåbes af pengeinstituttet, hvis kreditudvidelsen har været nødvendig til imødegåelse af tab for pengeinstituttet eller i øvrigt til varetagelse af andre interesser end skyldnerens, hvorimod et almindeligt forbehold om mulighed for kreditudvidelse ikke kan trænge den sekundære håndpanthaver tilbage.²³²

Hvis nogen gør udlæg i en ejendom, hvis sidste hæftelse er et ejerpantebrev, som er håndpantet f.eks. til et pengeinstitut, bør udlægshaveren give meddelelse til håndpanthaveren. Det vil ikke være svært for udlægshaveren at finde frem til håndpanthaveren: enten får udlægshaveren dette oplyst af debitor under udlægsforretningen, jfr. oplysningspligten i retsplejelovens § 497, eller udlægshaveren konstaterer ved eftersyn af tingbogen, hvem der vedrørende ejerpantebrevet skal have de meddelelser om tvangsauktion m.v., som sendes i henhold til kapitel 51 – her vil den primære håndpanthaver have sørget for at få sig indsat som berettiget (endnu et konkret udslag

231 Dette indebærer, at den sekundære håndpanthaver ikke er bundet af § 40, stk. 1, 1. led, der præceptivt bestemmer, at ejeren ikke på forhånd kan fraskrive sig genesætningsretten ved ekstraordinær indfrielse m.v. Som det er påpeget i teorien, er der ofte et videregående oprykningbehov ved håndpant i ejerpantebreve. Se hertil *Henning Skovgaard* U 1978 B s. 207 f, *Kirsten Høpner Petersen* U 1979 B s. 391 f, *Helge Jørgensen og Ole Simonsen* U 1980 B s. 240 ff, *Schans Christensen* i *Justitia* 1981/3 og *Lene Pagter Kristensen: Tinglysningsloven med kommentarer* (1984) s. 320. Til spørgsmålet om automatisk oprykning ved håndpant, pant i fordringer m.v. se *Illum: Om ejerpant og panteprioritet* (1974) s. 108 f.

232 Se U 1979.566 H, hvor en bank til sikkerhed for en kassekredit fik håndpant i et ejerpantebrev med pant i fast ejendom. Da banken fik meddelelse om, at debitor havde givet en anden kreditor efterstående håndpanteret med respekt af 35.000 kr., meddelte banken, at den havde noteret den sekundære håndpantensætning, men den tog samtidig forbehold for udvidelse af sin primære håndpanteret også for så vidt angår fremtidig gæld. Da ejendommen efterfølgende gik på tvangsauktion, havde banken udvidet kreditten ud over de 35.000 kr., og det statueredes af Højesteret, at den sekundære håndpanthaver ikke havde pligt til at respektere bankens håndpanteret for et beløb større end 35.000 kr. Der lagdes vægt på, at udvidelsen ikke havde været nødvendig for at imødegå tab for pengeinstituttet, og at den heller ikke i øvrigt havde været nødvendig til varetagelse af andre interesser end debtors.

af, at panteretten ikke blot er en håndpantsetning af et værdipapir, men i virkeligheden er et pant i ejendommen).

Når en primær håndpanthaver (pengeinstituttet) har modtaget meddelelse fra udlægshaveren om udlægget, sker der ligesom ved den sekundære håndpantsetning en vis fastlåsning i forhold til udlægshaveren af den gæld, som udlægshaveren skal tåle at blive trængt tilbage for. Renter, omkostninger og andre krav, som ikke indebærer ydelse af ny kredit, men som er en *nødvendig* udvidelse til imødegåelse af tab for pengeinstituttet, må udlægshaveren tåle. Det klassiske eksempel er U 1908.74 H (færdiggørelse af byggeri tilladt).²³³

I tilfælde af tvangsauktion over ejendommen er det rentekrav, som tilkommer en håndpanthaver i ejerpantebrevet *ikke* begrænset af étårsreglen i tinglysningslovens § 40, stk. 4. Det forudsættes naturligtvis herved, at renterne af det underliggende gældsforhold ikke er forældet. Håndpanthaver opgør sit krav med tillæg af renter og omkostninger i henhold til det underliggende gældsforhold, og han har fuld sikkerhed herfor i ejendommen, hvis dette totalbeløb kan rummes inden for det beløb, som efterpanthaverne måtte forvente at tåle: ejerpantebrevets hovedstol med tillæg af ét års pålydende rente i henhold til ejerpantebrevets indhold.²³⁴

Så længe et ejerpantebrev ikke er håndpantset, foreligger der identitet mellem dets debitor og kreditor, og det har således som funktion at reservere en plads i prioritetsordenen. Det ejerpantebrev, som er tinglyst på den faste ejendom, kan håndpantsettes, uden at der skal ske fornyet tinglysning, jfr. tinglysningslovens § 2, der lyder: »Når et pantebrev er tinglyst, behøver overdragelse eller anden overførelse af pantebrevet ingen tinglysning.« Bestemmelsen må også antages at kunne anvendes på ejerpantebreve, idet disse er omsætningsgældsbreve.²³⁵

233 Er efterpanthaveren (udlægshaver eller sekundær håndpanthaver) trængt tilbage som følge af nødvendig gældsforøgelse på forprioriteten, må det formentlig antages, at der efter nedbringelse består en automatisk oprykkningsret, jfr. *Henning Skovgaard* U 1978 B s. 207 ff og samme U 1980 B s. 10, cfr. *Illum: Om ejerpant og panteprioritet* (1974) s. 153 f.

234 Jfr. U 1941.1081 H, samt 1952.593 V og 1982.513 Ø. Se endvidere *Margit Stassen* i U 1978 B s. 29f, *Jens Anker Andersen* J 1974.208 og samme: Rente-reglen i tinglysningslovens § 40, stk. 4, opgørelse og krav på tvangsauktion (1983) s. 27 og 44 ff, *Knud Illum: Om ejerpant og panteprioritet* (1967) s. 117 og *Lene Pagter Kristensen: Tinglysningsloven med kommentarer* (1984) s. 344. Om ejerpantebreve se i øvrigt *Hans Viggo Godsk Pedersen: Ejerpantebreve og skadesløsbreve* (1990).

235 Jfr. U 1984.123 H, der direkte antager, at ejerpantebreve må anses for at være omsætningsgældsbreve. Et vekselererfirma V havde optaget lån hos et forsikringsselskab F. Lånene var sikret ved håndpant i ejerpantebreve, som var overgi-

Kommer ejerpantebrevet på afveje, er det derfor tinglysningslovens § 28, sammenholdt med gældslovens § 14, der skal afgøre, om erhververen vinder ret.²³⁶ Den "sikringsakt", som det er i kreditors interesse at få gennemført i forbindelse med håndpantsetningen, findes i ejerpantebrevets trykte standardtekst og er sålydende: »Meddelelser i henhold til retsplejelovens kapitel 51 og øvrige meddelelser, der efter loven skal sendes til pantekreditor, bedes sendt til ..., der i øvrigt bemyndiges til på mine vegne at underskrive påtegninger af enhver art på nærværende pantebrev, herunder kvitterings-, moderations- og relaxationspåtegninger.« Der er naturligvis intet til hinder for, at sidstnævnte bemyndigelse – som rækker langt videre, end hvad der er fornødent til varetagelse af kreditors interesser med henblik på indkaldelse til tvangsauktion m.v. – overstreges inden debitorens underskrift.

Benyttes et ejerpantebrev ikke blot som primært og sekundært, men også som tertiært håndpant, må den tertiære håndpanthaver give sin meddelelse til den primære, ikke til den sekundære.²³⁷

vet F. Ifølge gældslovens § 22 har pantsætning af omsætningsgældsbreve først gyldighed mod overdragerens kreditorer, når panthaver har fået gældsrevet i hænde. Højesteret antog ejerpantebrevene for at være omsætningsgældsbreve i medfør af gældslovens § 11, stk. 2, nr. 3, eller denne bestemmelses analogi, og håndpanteretten i ejerpantebrevene var derfor gyldigt stiftet ved deres overgivelse til F. Se *Lyngsø: Gældsloven* (3. udg. 1989) s. 88 f, *Lene Pagter Kristensen: Tinglysningsloven med kommentarer* (1984) s. 65, *Henning Skovgaard U 1978 B s. 197* og *H. Krag Jespersen U 1966 B s. 149 ff.*

- 236 Tinglysningslovens § 28: »Den, der har et tinglyst pantebrev i hænde med en i formen lovlig adkomst, er ikke pligtig at udlevere det til dén, fra hvem det er bortkommet, medmindre det godtgøres, at han ved erhvervelsen har gjort sig skyldig i uagtsomhed.«

Se U 1954.767 H (TfR 1955.442), hvor et pantebrev var overgivet til en sagfører af ejendommens ejer, der overvejede at håndpantsette det til sikkerhed for en andens gæld. Denne anden kom i besiddelse af pantebrevet og håndpantsette det til sin kreditor til sikkerhed for lånet, men Højesteret fandt ikke, at kreditor kunne være i god tro, og han kunne derfor ikke udslukke ejerens ret i medfør af gældslovens § 14.

Lyngsø påpeger, anf.v., s. 102, at der i praksis spores en tendens til fortrinsvis at citere tinglysningslovens § 28, hvor der er tale om overdragelse af tinglyste pantebrev. Se endvidere *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen: Pant*, 4. udg. (1989) s. 108.

- 237 Jfr. U 1958.744 H (TfR 1961.380), hvor tidsfølgen var transport til (1) pengeinstitut, (2) byggesagfører og (3) leverandør til byggeri. Leverandøren sendte et bud til pengeinstituttet med underretning om den tertiære pantsætning. Pengeinstituttet *afviste* budet og henviste til sagføreren. Da der herved ikke var sket underretning til pengeinstituttet om pantsætningen, havde leverandøren ikke opnået beskyttelse mod murermesterens kreditorer, da denne gik konkurs.

Dén, der har pant i ejerpantebrevet, eksempelvis et pengeinstitut, bør påse følgende:

1. Hvis der skal foretages ekspeditioner i relation til pantebrevet, eksempelvis tinglysning af ryknings- eller relaksationspåtegninger, er det en fordel, at pengeinstituttet foretager ekspeditionerne på pantsætters vegne. Dertil er pengeinstituttet allerede bemyndiget som følge af den i ejerpantebrevets trykte tekst indeholdte fuldmagt til på pantsætters vegne at underskrive »påtegninger af enhver art ..., herunder kvitterings-, transport-, moderations- og relaksationspåtegninger.« Kortvarig udlevering til pantsætter selv i ekspeditions-mæssigt øjemed kan tillades, men pengeinstituttet må i så fald nøje overvåge sagen, for at tilbageleveringen ikke skal gå i glemmebogen eller ejerpantebrevet blive anvendt til anden side.²³⁸

2. Indgår ejerpantebrevet sammen med en række andre sikkerheder i et sikkerhedsdepot hos banken, og har pantsætter løbende adgang til ombytning, er det væsentligt, at der fra pengeinstituttet konstant føres kontrol med, at det samlede tilgodehavende hos pantsætter stedse er beløbsmæssigt lige godt sikret uanset udskiftningerne. Reduceres summen af sikkerhedernes værdi, skal det således påses, at kreditten reduceres forholdsmæssigt tilsvarende.²³⁹

Endvidere U 1984.598 SH, hvor ejerpantebrevet ganske vist har håndpantset til et af ejeren behersket selskab, men deponeret i et pengeinstitut, som noterede pantsætningen, og at der kun kunne disponeres over ejerpantebrevet med tiltrædelse fra selskabet. En efterfølgende sekundær håndpanthaver fik ikke givet underretning hverken til selskabet eller banken. Retten mente, at underretning skulle gives til selskabet, og da dette ikke var sket, kunne den sekundære panteret ikke gøres gældende mod ejerens konkursbo. Resultatet er rigtigt, men præmisserne kritiseres af *Willumsen* i *Juristen* 1988 s. 133 ff og *Lyngsø: Gælds-brevloven*, 3. udg. (1989) s. 169, idet det var pengeinstituttet og ikke selskabet, der faktisk rådede over pantebrevet. Da pengeinstituttet imidlertid disponerede på selskabets vegne, og da dettes tiltrædelse også ifølge pengeinstituttets notering var nødvendig ved dispositioner over pantebrevet, kan det ikke tiltrædes, at underretning ikke skulle kunne gives enten til selskabet eller til pengeinstituttet som dettes befuldmægtigede (depotbank).

238 Jfr. U 1981.169 Ø, hvor ejerpantebrevet var udleveret ejeren til ekspedition af rykningspåtegning i anledning af omprioritering, men hvor ejerpantebrevet ved en fejl blev liggende hos ejeren. Da denne ét års tid senere gik konkurs, kunne panthavers håndpanteret ikke hævdes over for konkursboet.

239 Jfr. U 1984.1071 H, hvor et vekselrerfirma ifølge aftalen havde adgang til ombytning af sit sikkerhedsdepot hos långiver, men hvor der trods ugentlige opgørelser ikke blev ført tilstrækkelig kontrol med, at den samlede kursværdi i depotet også efter ombytningerne til stadighed opfyldte pantsætningsaftalens bestemmelser på en overdækning på mindst 10%. Da rådighedsberøvelsen her-

Man skulle umiddelbart ikke mene, at et ejerpantebrev, som i sig selv ikke hjemler nogen fordring (bortset fra eventuel afkrydsning i kolonnen »med/uden personligt gældsansvar«, hvilken afkrydsning ofte er tilfældighedspræget eller helt udelades og derfor langt fra altid kan få retsvirkning efter sit indhold), skulle kunne frempantsættes af panthaver, hvis ikke denne samtidig også pantsætter den underliggende fordring, som ejerpantebrevet tjener til sikkerhed for. Således ræsonnerede også Sø- og Handelsrettens 3 dommere samt 2 af Højesterets 7 dommere i U 1984.123 H:

Vekselererfirmaet V tog blandt andet ejerpantebreve fra sine kunder i håndpant, men *frempantsatte* disse til forsikringsselskabet F, hos hvem V selv optog lån. V pantsatte *ikke* samtidig til F fordringerne på sine kunder, der således forblev i V. Den skete reblåning var kunderne indforstået med, men i øvrigt havde frempantsætningen hjemmel i Danske Lovs 5-7-4. Rådighedsberøvelsen i relation til F var iagttaget.

Da V gik konkurs, henvendte F sig til kunderne og bad dem indbetale ejerpantebrevens "belåningsværdi" til F, altså de beløb, for hvilke kunderne selv havde pantsat ejerpantebrevene til V, jfr. indløsningsprincippet i 5-7-4.

V's konkursbo mente, at kundernes indbetalinger af "belåningsværdien" tilkom konkursboet og ikke F, fordi de underliggende fordringer ikke var overdraget til F, hvorfor der naturligvis heller ikke var afgivet denunciation til kunderne om overdragelse af fordringerne, jfr. gældsbrevslovens § 31, stk. 1.

Sø- og Handelsrettens 3 dommere udtalte blandt andet: »Det følger af ejerpantebrevets beskaffenhed, at de har til formål at tilvejebringe pantesikkerhed for et andet retsforhold, hvis nærmere karakter og omfang ikke fremgår af selve ejerpantebrevet. ... I de foreliggende sager har den oprindelige kreditor og håndpanthaver, vekselererfirmaet (V), fremhåndpantset de i sagerne omhandlede ejerpantebreve til (F); men der er mellem parterne enighed om, at der ikke i forbindelse med frempantsætningen er foretaget en overdragelse til (F) af de underliggende fordringer ... Under de således oplyste omstændigheder, hvor intet er foretaget med hensyn til de underliggende fordringer, findes (F) ikke alene på grundlag af den etablerede håndpantsetning af ejerpantebrevene at være berettiget til i forhold til (V) under konkurs at beholde de beløb, svarende til de af (V) angivne "belåningsværdier", som (F) har oppebåret fra skyldnerne efter de underliggende fordringer.«

2 højesteretsdommere tiltrådte i det væsentlige dette votum.

5 højesteretsdommere udtalte imidlertid: »Da de omhandlede ejerpantebreve må anses for omsætningsgældsbreve, jfr. gældsbrevslovens § 11, stk. 2, nr. 3, eller denne bestemmelses analogi, er frempantsætningen af ejerpantebrevene gyldigt stiftet i forhold til det indstævnte konkursbo ved deres overgivelse til (F), jfr. gældsbrevslovens § 22. Under de foreliggende omstændigheder, hvor frempantsætningen ikke omfattede de underliggende fordringer, og hvor vide-

efter ikke var effektiv, jfr. princippet i gældsbrevslovens § 22, måtte panthaver udlevere sikkerhederne til vekselererfirmaets konkursbo. Dommen har betydning også for bedømmelsen af tilsvarende konflikter med hensyn til håndpant af løsøre.

rebelåningen skete i overensstemmelse med den sædvanlige fremgangsmåde ved fondsbørsvekslereres viderebelåning af sikkerhedsdepoter, findes (F) at have været berettiget til at oppebære belåningsværdien som separatist.«

Med hensyn til håndpantat løsøre, hvor det i lighed med gældsbrevslovens § 22 gælder, at rådighedsberøvelse er sikringsakten i relation til overdragerens kreditorer bemærker vi: Dén, der eksempelvis har et varelager i håndpant, kan gyldigt frempantsette det inden for rammerne af Danske Lovs 5-7-4. Dette kan også ske, selv om kravet mod pantsætter (debitor) ikke samtidig frempantsettes; det kan jo være, at håndpanthaver ikke yder debitor lånet af egne midler, men må refinansiere sig fra anden side. Debitor kan nu indløse pantet ved at gå til frempanthaver med det beløb, som han i første omgang pantsatte varelageret for, "belåningsværdien". Håndpanthaver (henholdsvis dennes konkursbo) kan i henhold til sin simple fordring mod håndpantsetter herefter ikke på ny kræve det samme beløb. Det ses ikke at gøre nogen forskel, at det frempantsette formuegode er et ejerpantebrev, ikke en løsøregenstand.

Det er imidlertid for vidtgående, hvis man af denne retstilstand vil slutte, at sikringsakten i tilfælde af, at der pantsættes et ejerpantebrev og en underliggende fordring, alene er ejerpantebrevets overgivelse, jfr. gældsbrevslovens § 22, og at der således aldrig skulle være brug for denunciation i medfør af gældsbrevslovens § 31, stk. 1, til den underliggende fordrings debitor. Er den underliggende fordring større end ejerpantebrevet, må denunciation være sikringsakten for det overskydende beløb.²⁴⁰

240 Se til problemet *W.E. von Eyben: Panterrettigheder* 8. udg. ved *Henning Skovgaard* (1987) s. 388 ff, der anser § 22 for at være tilstrækkelig sikringsakt, cfr. *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen: Pant*, 4. udg. (1989) s. 116 ff. Til støtte for von Eybens standpunkt i tilknytning til U 1984.123 H se *Mogens Munch: Konkursloven med kommentarer*, 6. udg. (1988) s. 269 og *Lyngsø: Gældsbrevsloven* (3. udg. 1989) s. 170 f.

Bent Iversen: Prioritetsstillinger i fast ejendom (2. udg. 1988) s. 142 f, finder om U 1984.123 H, at afgørelsen er præget af, hvad der er den sædvanlige fremgangsmåde ved fondsbørsvekslereres viderebelåning af sikkerhedsdepoter. Denne forfatter advarer derfor mod at antage, at der med 1984-afgørelsen skulle være taget afstand fra, at der *i almindelighed* må skelnes skarpt mellem pantsikkerhed og personlig fordring, jfr. U 1973.785 Ø.

Fordringskredit

17.3. Generelt om kredit mod sikkerhed i fordringer

En erhvervsvirksomhed kan have brug for at anvende én eller flere udestående fordringer som grundlag for kredittagelse. Fremgår fordringen af et negotiabelt gældsbrief, er der tale om kredit mod sikkerhed i et værdipapir. Dette behandles i bogens § 24. Sker der en systematisk belåning af en flæde af fordringer inden for en ramme, som også fastlægger belåningen af endnu ikke opståede fordringer, vil man sædvanligvis tale om factoring. Også dette behandles nedenfor (§ 18). Er den belånte fordring stærkt formålsbestemt, således at det beløb, der fremkommer ved at belåne fordringen, skal anvendes af virksomheden i forbindelse med dennes opfyldelse af de forpligtelser, der overhovedet begrunder fordringens opståen, er der en særlig trang til at regulere muligheden for at bruge fordringen som kreditgrundlag. Dette gælder specielt i byggeri- og entreprisforhold, hvor der derfor er behov for at sondre mellem vedkommende og uvedkommende transporter. Også i andre tilfælde, hvor en sikkerhedstransport af et tilgodehavende stærkt kan forringe långivers (transportgivers) tilskyndelse til at opfylde den forpligtelse, hvis fyldestgørelse er en betingelse for fordringens opståen, kan der være trang til en særlig regulering af forholdet, særligt således at fordringens debitor simpelthen kan nægte at anerkende transporten.²⁴¹

Nærværende afsnit koncentrerer sig om pant i enkeltstående simple fordringer. Sådant overdragelse har ifølge gældslovens § 31, stk. 1, kun gyldighed mod overdragerens kreditorer (individual- eller universalforfølgende), hvis fordringens debitor har fået *underretning* (*denunciation*) om overdragelsen fra overdrageren eller erhververen.

For at undgå begrebsforvirring i det følgende bruges følgende betegnelser:

- 241 Dette princip gælder både, hvor låntager (transportgiver) skal præstere en tjenesteydelse, og hvor der skal præstere en genstand. Det er således udtryk for et almindeligt princip, når det i retsplejelovens § 511, stk. 3, specielt om udlæg hedder: »Skyldnerens medkontraht ifølge en gensidigt bebyrdende kontrakt kan uanset udlæg i skyldnerens ret betale til skyldneren og træffe aftale med denne om ændring i kontraktforholdet, hvis dette er nødvendigt for at undgå nærliggende fare for tab eller væsentlig ulempe. Medkontrahtenten kan i disse tilfælde modsætte sig udlægget helt eller delvis, hvis han har rimelig interesse deri.« Se om denne regel *Gomard*: *Fogedret*, 3. udg. (1981) s. 125 og *Henry Ussing*: *Dansk obligationsret*, alm. del, 4. udg. v/A. *Vinding Kruse* (1967) s. 232 ff. Således kan effektiv erlæggelse til låntager (transportgiver) være nødvendig, for at denne kan præstere sin ydelse. Har låntager (transportgiver) sin ydelse klar, vil der sjældent være anledning til at tilsidesætte en transport eller et udlæg.

den simple fordrings skyldner betegnes "fordringens debitor". Den låntager, der til sikkerhed for kredit fra trediemand stiller fordringen som pant, betegnes pantsætter. Den erhverver, der får pant i fordringen, betegnes panthaver.

17.4. Denunciation

Denunciation kan foretages før, samtidig med eller efter fordringens stiftelse.²⁴² Denunciation er formueretligt et påkrav. Den har derfor virkning fra tidspunktet for sin fremkomst hos fordringens debitor eller dennes repræsentant (fuldmægtig). Det er ikke afgørende, om der foreligger bekræftelse fra fordringens debitor på, at han har noteret denunciationen.

Det er endog uden betydning for kreditorbeskyttelsen, om fordringens debitor uretmæssigt har *afslået* at notere overdragelsen, jfr. U 1974.219 V, hvor et distriktstoldkammer afslog at notere en ejendomsmæglerens transport til sin kreditor af ejendomsmæglerens tilgodehavende på udbetaling af negativt momstilsvaret fra toldvæsenet, men hvor denunciationen trods afslaget gav transporthaveret i forhold til ejendomsmæglerens kreditorer.

§ 31, stk. 1, knytter den tinglige beskyttelse til underretningen om *overdragelsen*. § 29, som drejer sig om fordringens debtors mulighed for at betale med frigørende virkning til overdrageren også efter en overdragelse, lægger derimod vægt på, om fordringens debitor vidste, »at (overdrageren) ikke længere havde ret til at modtage betaling«, eller om fordringens debitor ikke har udvist den agtpågivenhed, som forholdet krævede. Der kan således være opstået den situation, at der vel er givet underretning om overdragelsen, men ikke om, at overdrageren (pansætter) ikke længere havde ret til at modtage betaling. I så fald kan fordringens debitor betale med frigørende virkning til overdrageren (pansætter), men alligevel har erhververen (panthaver) fået sin panteret i fordringen tingligt beskyttet. Dette bliver af betydning, hvis overdrageren (pansætter) går konkurs, inden fordringens debitor har nået at betale med frigørende virkning.²⁴³

242 Tilbageholdende med hensyn til fremtidige fordringer se *Mogens Munch: Konkursloven med kommentarer* (6. udg. 1988) s. 272, men som teksten *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen: Pant* (4. udg. 1989) s. 377 f og *Preben Lyngsø: Gældsloven* (3. udg. 1989) s. 215.

243 Som det fremhæves af *Lyngsø*, anf.v., s. 214 f, kan denunciation således ikke erstattes af skyldnerens viden om, at overdragelse har fundet sted.

I U 1971.182 V kunne den underretning, som en sekundær håndpanthaver i et ejerpanterebrev skulle give til den primære håndpanthaver (en sparekasse) for at opnå tinglig beskyttelse, ikke erstattes af den viden om den sekundære pansætning, som den primære panthaver opnåede ved at gennemse den entreprisekontrakt, hvori den sekundære håndpansætning var nævnt.

Underretningen skal gives til skyldneren eller til nogen, der efter almindelige formueretlige principper optræder på dennes vegne som fuldmægtig.²⁴⁴

Flere proratarisk hæftende skyldnere skal alle underrettes (for deres del), antagelig også solidarisk hæftende skyldnere. En kautionist skal ikke underrettes, medmindre kautionen er blevet aktuel, således at han er blevet skyldner.²⁴⁵

To nøglesætninger spiller en interessant indbyrdes rolle, når fordringens debitor underrettes om pantsætningen. Den ene er, at »tilgodehavendet er overdraget (transporteret) til ...«. Den anden er, at »betaling med frigørende virkning kan kun ske til ...«. Skal *begge* bemærkninger med i denunciationen?

- Hvis denunciationen kun indeholder meddelelse om overdragelsen (transporten), kan fordringens debitor fortsat betale til pantsætter (overdrager), medmindre fordringens debitor vidste, at pantsætter ikke længere havde ret til at modtage betaling, eller fordringens debitor ikke har udvist den agtpågivenhed, som forholdene krævede, jfr. gældslovens § 29.

Nu foreligger den situation, at der vel er givet underretning om pantsætningen, men at fordringens debitor fortsat kan betale med frigørende virkning til pantsætter. Pantsætter har herved en incassofuldmagt, hvilket i handelsforhold kan være praktisk, men imidlertid ikke uden betænkelighed, når det drejer sig om at sikre og opretholde panteretten i fordringen. Kun hvis pantthaver fører et omhyggeligt tilsyn med, at det indgåede beløb

244 Jfr. U 1984.1017 Ø, hvor et vekselererfirma i forbindelse med pantebrevsekspeditioner fik indeståelser fra advokater for pantebrevenes anmærkningsfri levering. Vekselererfirmaet optog lån i et forsikringssselskab og gav indeståelserne, der var deponeret i en bank, som sikkerhed sammen med kontoen i banken. Banken blev denunciaret, men ikke advokaterne. Vekselererfirmaet gik konkurs. Da denunciation burde være sket over for advokaterne, kunne forsikrings-selskabets pant i indeståelserne (og dermed i de pantebreve som indeståelserne skulle resultere i) ikke opretholdes over for vekselererfirmaets konkursbo.

I samme retning U 1957.741 H, hvor en handskefabrik pantsatte nogle fordringer til en trikotagefabrik. Der var dels tale om momsrefusion, dels købesummer fra udenlandske varekøbere. Der blev ikke denunciaret hverken til toldvæsenet eller til varekøberne i udlandet, men alene af pantsætter afgivet en forpligtelse over for en speditør til at videreeksperedere til speditøren det vareparti til hvis hjemtagelse lånet skulle bruges. Denunciation over for debitor antoges ikke at være sket.

245 Jfr. U 1987.14 H, hvor S solgte pantebreve til K. K's bank garanterede for betaling af købesummen for pantebrevene. S pantsatte retten til købesummen til pengeinstituttet P. P denuncierte K, men ikke banken, der havde udstedt bankgarantien. Da fordringens debitor imidlertid var K og ikke banken, var denunciationen behørigt foretaget.

ikke beholdes af pantsætter, men straks videregives til panthaver, kan panteretten anses at være tingligt beskyttet.²⁴⁶

- I den modsatte situation lyder underretningen alene på, at betaling med frigørende virkning kun kan ske til fordringens erhverver (panthaver). Debitor er altså ikke udtrykkeligt orienteret om, at der foreligger en overdragelse (pantsætning) af fordringen. (Det er ikke nødvendigt at oplyse i denunciationen, om overdragelsen er sket til eje eller pant, men i det her citerede tilfælde er ingen af disse to ting oplyst). Det bliver her afgørende, om fordringens debitor kan siges at have fået »underretning om overdragelsen« i § 31's forstand. Det har fordringens debitor kun, hvis det klart fremgår af omstændighederne, at der må være sket en overdragelse. Jo mere professionel panthaver er, jo strengere krav må der stilles til kvaliteten og karakteren af denunciationen. Der kunne være tale om en incassobeføjelse eller anden særlig aftale, som ikke indebar nogen overdragelse til eje eller pant af fordringen. En sådan tvivl vil komme den professionelle panthaver til skade ved bedømmelsen af spørgsmålet om tinglig beskyttelse.

§ 31, stk. 1, taler alene om »underretning«, og bestemmelsen giver således ikke vejledning om, hvilke krav der stilles til denunciationen. Dette spørgsmål må udfyldes med almindelige retsgrundsætninger. Retspraksis har opstillet et krav om *klarhed*: Modtageren af denunciationen skal efter modtagelsen ikke være i tvivl om, at der er foregået en transport af en fordring, han er involveret i. Klarhedsbetingelsen vil normalt ikke være opfyldt, hvis den optræder som en meddelelse, der indholdsmæssigt indgår i en anden sammenhæng, f.eks. reklamemateriale.²⁴⁷

246 Jfr. *W.E. von Eyben: Panterettigheder*, 8. udg. v/*Henning Skovgaard* (1987) s. 360, samt *Preben Lyngsø: Gældslovloven* (3. udg. 1989) s. 213 f, der ligeledes fremhæver, at der i disse tilfælde er trang til at stille særligt strenge krav til denunciationen.

247 Fra praksis bemærkes vedrørende underretninger, der har givet anledning til tvivl:

Tilstrækkelig underretning: U 1981.520 SH, hvor det var meddelt fordringens debitor, at en leasingkontrakt var »deponeret hos« et finansieringsselskab, »hvorfor alle ydelser... med frigørende virkning kun kan indbetales til...«. Afgørelsen er imidlertid ikke holdbar – man skal ikke tage denne dom som et mønstereksempel på en tilladelig formulering af underretningen, særligt når man sammenholder med U 1987.915 H, der nævnes nedenfor, og hvor formuleringen om »deponering«, kombineret med indbetalingspligt for fordringens debitor, *ikke* var tilstrækkelig denunciation.

Underretningen var *ikke* tilstrækkelig i blandt andet følgende afgørelser: U 1963.214 V, hvor det ved oversendelse af forsendelsesdokumenterne for nogle

17.5. Pant i interessentskabsandel, boligandel m.v.

Hvis et *interessentskab* (I/S) vil pantsætte sine formuegoder, sker dette efter de forskrifter, der gælder om pantsætning af det pågældende aktiv. Vil derimod en *interessent* pantsætte sin andel af interessentskabet, er der i virkeligheden tale om pant i en fordring, hvis sikringsakt derfor er en underretning enten til alle de øvrige interessenter eller til en direktion eller bestyrelse, hvis der er etableret egentlige interessentskabsorganer, jfr. ovf. i 12.4.

Selv om det diskuteres, om interessentskabet er en juridisk person, er det alligevel indskudt som et sådant mellemed mellem interessenterne og interessentskabets formuegoder, at interessenterne ikke kan pantsætte disse direkte.

Dette har sammenhæng med, at den enkelte interessents ret i tilfælde af udtræden udkrystalliseres i et udbetalingskrav. Hans særkreditorer kan ikke gribe det enkelte aktiv. U 1956.533 Ø, hvor en ældre særkreditor kunne gøre udlæg direkte i en stifters indskudte maskiner i et A/S under stiftelse, kan ikke være korrekt. U 1967.695 V afviser at lyse et udlæg i en I/S-andel på I/S'ets blad i tingbogen. Anderledes forholder det sig, hvor der ikke er indskudt et I/S som mellemed, men hvor et aktiv ejes i sameje. Her ejes en bruttoanpart af aktivet, og denne kan være genstand for udlæg eller pantsætning. Se U 1970.409 Ø, hvor en I/S-bestemmelse om forbud mod retsforfølgning i en ejendom ikke kunne lyses, da ejendommen ejedes i sameje, og U 1970.912 V, hvor en tilsvarende bestemmelse afvistes, eftersom personerne og ikke I/S'et havde adkomst. Se endelig ØLK af 26. februar 1991, gengivet i Fuldmægtigen 1991 s. 75, hvor de, der havde købt andele i et ejendoms-I/S, ville udstede pantebrev til sælgeren i ejendommen, hvilket afvistes fra tinglysning.

Se U 1967.685 H (kommenteret af Spleth i U 1967 B s. 57 f) vedrørende pantsætning af I/S-andele. Løsørøje pantebrev i disse afvistes, da det pantsatte ikke var tilstrækkeligt klart afgrænset. Højesteret havde herefter ikke fornødent at komme ind på rækkevidden af tinglysningslovens § 47, stk. 5 (dengang stk. 4), hvorefter simple fordringer ikke kan underpantsettes. Det antages – utvivlsomt med rette

osteforsendelser blev tilkendegivet et ostefirmas debitorer, at beløbene skulle betales til ostefirmaets bank. U 1975.971 V, hvor fakturaen blot indeholdt meddelelse fra det udstedende firma om, at betaling skulle ske til dets pengeinstitut. U 1977.636 H, hvor en reklamepræget folder fra et finansieringsselskab meddelte debitorerne i henhold til købekontrakter, at man havde »overtaget« kontrakterne. U 1979.573 H, hvor løsørøje pantebrev (simple fordringer) var transporteret til en udenlandsk panthaver, hvis advokat meddelte fordringernes debitor, at pantebrevene var »i besiddelse af« det udenlandske selskab, bilagt en engelsksproget fotokopi af det udenlandske selskabs brev til advokaten om transporten. U 1987.915 H (kommenteret af *Mogens Munch* i U 1988 B s. 418 ff), hvor underretningen vedrørende pantsætning af en tilgodehavende restkøbesum for fast ejendom blot angav, at fordringen var »deponeret« hos panthaver (et pengeinstitut), og at ordinære ydelser »indtil videre (kunne) indbetales til sælger«, hvorimod ekstraordinære ydelser indtil videre skulle indbetales til pengeinstituttet.

– af Erik Hørlyck: Interessentskaber og konsortier (1989) s. 74 ff, at der fortsat ikke bør herske tvivl om, at interessenter kan pantsætte deres udbetalingskrav mod I/S'et, og at denne pantsætning skal ske efter reglerne om pant i fordringer. Se nu i samme retning VLK af 12. december 1990, gengivet i Fuldmægtigen 1991 s. 57.

Gældslovens § 31, stk. 3, bestemmer som en undtagelse til både stk. 1 og 2: »Når en handelsvirksomhed eller en bogføringspligtig erhvervsvirksomhed af anden art overdrages sammen med virksomhedens udestående fordringer, anvendes disse regler dog kun, hvis overdragelsen sker til sikkerhed«. Kort sagt: overdrages virksomhedens udestående fordringer til eje sammen med virksomheden, er denunciation uforholden som sikringsakt. Det fremgår direkte af bestemmelsens ordlyd, at den kun gælder ved overdragelse til eje. Nu er det ikke ofte forekommende, at en virksomhed overdrages fra S til K til eje, mens dens fordringer samtidig overdrages til K som pant; derimod kan det meget vel forekomme, at en virksomhed med fordringer overdrages til K til eje, og at K giver S sikkerhed for (rest)købsummen i en række af virksomhedens aktiver, herunder de udestående fordringer. Denunciation vil da være uforholden ved fordringernes overdragelse til eje til K, men forholden ved K's pantsætning af fordringerne til S.

Situationen kan være relevant, ikke blot hvor S og K er uafhængige parter, men også hvor K er et af S stiftet aktieselskab, der overtager S's virksomhed. Gældslovens denunciationsregler skelner ikke mellem disse situationer.

I ganske særlige tilfælde følger det af retsplejelovens § 514, stk. 2 og 3, at skyldnerens rettigheder i henhold til en særlig ordning – f.eks. skyldnerens andel i en andelsboligforening – hverken kan gøres til genstand for udlæg eller pantsætning. Vilkåret skal være led i en "tilsvarende ordning for en flerhed af personer", ligesom det er en betingelse, at "hensynet til ordningens formål taler afgørende imod udlæg", jfr. bestemmelsens stk. 2, ligesom skyldneren ikke må have fri rådighed over aktivet, og der skal være truffet rimelige foranstaltninger til at hindre hans råden, jfr. stk. 3. – I U 1981.592 Ø var disse regler ikke til hinder for udlæg i skyldnerens andel i en andelsforening, hvis formål blot var »at erhverve og administrere fast ejendom.« Der var ikke i vedtægterne truffet foranstaltninger til at hindre, at medlemmerne selv rådede over deres indskudsandele, f.eks. gennem pantsætning. Anderledes i U 1983.637 Ø, hvor det fandtes, at en andelsboligforening – henset til formålet og medlemmernes egen begrænsede rådighed over andelen – havde en væsentlig interesse i at opretholde kreditorudelukkelsesbestemmelsen. Kritiske til denne afgørelse er J. A. Andersen U 1987 B s. 209 f og Boris Hansen U 1986 B s. 219 ff. – Af særlig kreditretlig interesse er den tilkendegivelse af 4. september 1989, som Københavns byrets skifteafdeling fremsatte i sag T. 5185/88, gengivet af Jørgen F. Christensen i Justitia 1990 s. 266 f. I tilkendegivelsen fik en bank, som til sikkerhed for et lån til køb af boligandel hos andelsboligforeningens bestyrelse fik noteret transport i et medlems andelsbevis, efter medlemmets død medhold i, at kun selve boligandelen og boligrettighederne er udlægs- og dermed pantsætningsbeskyttede, hvorimod salgsprovenuet ved frivilligt salg eller ved afhændelse efter medlemmets død godt kan pantsættes. Medlemmets insolvente

dødsbo fik således ikke medhold i, at enhver pantsætning er udelukket, og denne tilkendegivelse – hvis resultat kan tiltrædes – er værd at erindre for långivere.

§ 18 Factoring

18.1. Begreber og terminologi

Factoring er en finansieringsform, som har vundet indpas i Europa siden 1950'erne med forbillede fra USA. Factorings grundidé er, at *udestående fordringer konverteres til likviditet*.

Inden factoring defineres til brug for de følgende bemærkninger, kan det være nyttigt at sondre mellem forskellige aftaletyper. Den virksomhed, der sælger eller belåner en udestående fordring hidrørende fra en vare- eller tjenesteydelse, betegnes i det følgende *virksomheden*. Den, der køber eller belåner (og eventuelt administrerer) fordringen, betegnes *factoringselskabet*. Den kunde, som skylder fakturabeløbet, betegnes *debitor* eller *kunden*. Herefter kan likviditetsfremskaffelsen opdeles i følgende aftaletyper, rubriceret efter intensitet:

- 1 Factoringselskabet køber gennem en veksler en bekræftet fordring på kunden og giver gennem et regresafkald over for virksomheden afkald på enhver indsigelse over for denne, således at der nu alene består et skyldforhold mellem factoringselskabet og kunden. Denne finansieringsform kan næppe overhovedet henregnes til factoring. Den vil sædvanligvis blive betegnet *forfaiting*, jfr. nedenfor 19., og den vil ofte vedrøre længere-løbende tilgodehavender, eventuelt 1 – 5 år, mens factoring typisk vedrører kortløbende udestående fordringer.
- 2 Factoringselskabet køber af virksomheden dennes fordring mod kunden og overtager betalingsrisikoen, således at købet af fordringen ikke kan hæves, selv om kundens betalingsdygtighed viser sig at svigte. Udenlandsk retslitteratur synes normalt at ville betegne denne factoringform som den "ægte" factoring. Den forekommer i praksis, men er formentlig ikke helt så hyppig som den metode, der nævnes nedenfor (hvor der sker overdragelse til sikkerhed). Der er intet til hinder for, at der af købesummen kun betales en vis procentdel, f.eks. 90%, og at resten tilbageholdes, indtil kundens betalingsdygtighed har vist sig. Eventuelt kan dette kombineres med en aftale om, at virksomhedens krav på de 10% bortfalder, hvis kunden ikke er betalingsdygtig.

- 3 Factoringselskabet køber fordringen, men overtager ikke debitorrisikoen. Hvis kundens betalingsdygtighed svigter, hæver factoringselskabet købet af fordringen, og den allerede erlagte (del af) købesummen tilbagebetales factoringselskabet. Eventuelt kan der være oprettet en sikringskonto til dette formål. Denne factoringform betegnes ofte i retslitteraturen som “uægte” factoring, men også den nedenfor nævnte factoringstype, som består i fakturabelåning, må betegnes som “uægte”.
- 4 Factoringselskabet køber ikke fordringen, men belåner den, eventuelt kun med 80% af dens pålydende. Svigter kundens betalingsdygtighed, således at lånets sikkerhed mister sin værdi, skal lånet principielt tilbagebetales. Da det imidlertid er led i en række fakturabelåninger, som er belånt inden for en samlet låneramme, betyder tilbageførslen faktisk, at lånerammen indskrænkes. Om fornødent må der overføres fra den sikringskonto, der normalt er oprettet som stødpude blandt andet for sådanne situationer.

Det er endnu et kendemærke ved factoring, at der ikke er tale om en enkeltstående fakturabelåning eller -overdragelse, men om en systemiseret fremgangsmåde for en flerhed af fakturaer. Den typisk korte løbetid for fordringerne er omtalt foran. Ligeledes er det omtalt, at fordringerne kan hidrøre fra vare- eller tjenesteydelser. Endnu en sondring er, om der foreligger globalcession, som indebærer overdragelse af samtlige virksomhedens udestående fordringer, eller om der foretages en vis selection. Endnu en sondring kan være mellem åben, halvåben og lukket factoring. Åben factoring er udtryk for, at kunden både denuncieres om overdragelsen og kun kan betale med frigørende virkning til factoringselskabet. Halvåben factoring er udtryk for, at kunden denuncieres om overdragelsen, men fortsat (indtil videre) kan betale til virksomheden, der således har en incassobeføjelse. Som det er nævnt foran om transport i simple fordringer i relation til gældslovens § 31, stk. 1, stiller en sådan halvåben factoring meget betydelige krav til tilsyn og kontrol fra factoringselskabets side med hensyn til virksomhedens disponering af indgåede beløb. Tilsyns- og kontrolkravene vil være så strenge, at det i mange tilfælde er alt for risikabelt for factoringselskabet at acceptere halvåben factoring. Lukket factoring foreligger, hvor kunden hverken får besked om transporten eller om nyt betalingssted. Efter dansk ret – men ikke efter alle udenlandske retssystemer – skabes herved ingen tinglig sikring af factoringselskabets ret, hvad enten der er tale om overdragelse til eje eller belåning.²⁴⁸

248 Se nærmere om de forskellige sondringer *Hopt/Mülbert*: Kreditrecht, 12. udg. (1989) s. 331, randbemærkning 713 ff til forbemærkningerne til BGB §§ 607 ff. Se også *Jesper Berning*: Finansieringsret (1977) s. 210 ff, *Ebbe Suenson* i *Juristen* 1971 s. 309 ff, *Palle Bo Madsen* i *Juristen* 1976 s. 521 ff, *Henning Skovgaard* U 1980 B s. 319 ff, *Forenede Factors*: Vejledning til banker (1986) og *Elisabeth Stamer* i *Revision & Regnskabsvæsen* 1986, nr. 11.

En sidste – ikke uvæsentlig – sondring er, i hvilket omfang factoringselskabet påtager sig administrations-, incassations- og bogholderifunktioner. Dette vil ofte være tilfældet, og det er i så fald naturligvis forbundet med særskilt gebyraftale.

Factoringselskabets *vederlag* kan enten beregnes som et éngangsbeløb, et diskontoverdrag, som beregnes ud fra udbetalingstidspunktet sammenholdt med fakturaens sidste rettidige betalingsdag, eller der kan være tale om almindelig renteberegning, hvilket synes at være det sædvanlige i praksis. Gebyrerne kan i hovedgrupper opdeles i factoringgebyrer, som er vederlag for tjenesteydelser i form af bogholderi, incasso og administration, og delkrederegebyr som beregnes, hvis factoringselskabet også overtager risikoen for kundens betalingsdygtighed helt eller delvis.

Ligesom der i aftalen kan aftales en belåningsgrænse, f.eks. 80%, kan det være aftalt, at der ganske vist finder en globalcession sted, men at visse fordringer, fordringstyper eller kundetyper holdes ude fra aftalen, eventuelt således, at factoringselskabet for disses vedkommende alene påtager sig en incassovirk-somhed. Det bør i så fald fremgå af aftalen, om de beløb, der indgår på sådanne udeholdte tilgodehavender, godskrives en særlig administrationskonto eller krediteres den gæld, der er sikret ved pant i de fakturaer, der omfattes af aftalen.²⁴⁹

18.2. Denunciation

Vedrørende denunciation henvises til bemærkningerne foran under 17.5. om pant i simple fordringer.

U 1963.214 V er en "factoringsag". Ostefirmaet belånte løbende sine fakturatilgodehavender i et pengeinstitut. Nogle af kunderne havde én gang for alle afgivet en erklæring om at ville betale til banken, mens andre havde fået meddelelse om, at fakturabeløbene skulle indbetales til banken. Ingen af disse arrangementer indebar tinglig beskyttelse. U 1980.261 Ø (højesteretsanke hævet), anført af *Lyngsø: Gældsloven med kommentarer* (1989) s. 214, ses alene at vedrøre spørgsmålet om sekundær belåning: var notering heraf hos primærpanthaver nok? Spørgsmålet blev besvaret bekræftende, da pantsætter var afskåret fra at råde. Af negative afgørelser, som ikke direkte vedrørte factoring, men hvis principper også er bæredygtige her, kan nævnes U 1975.971 V (møbefirmaet, meddelelse om betaling til banken), U 1977.636 H (reklameligende folder, »overtaget den kontrakt, som De har afsluttet med Deres forhandler ...«), U 1979.573 H (den sprogligt rodede denunciation fra det engelske selskabs advokat med engelsk brev som bilag).

Endvidere Nordisk Domssamling 1990.214 FiH, hvor der om en sekundær pantsætning af fakturatilgodehavender skulle have været givet meddelelse til

249 Tysk factoringret taler i førstnævnte tilfælde om en Treuhandkonto, der således får omtrent samme beskaffenhed som en advokats klientkonto, jfr. *Hopt/Mülbert*, anf. v., randnote 716.

debitorene, ikke blot til factoringsselskabet, idet der antoges at være tale om en sekundær pantsætning af fakturaerne, ikke om at stifte pant i sikringskontoen hos factoringsselskabet.

Er det for domstolene tvivlsomt, om denunciationen opfylder kravene i § 31, stk. 1, kan det efter omstændighederne blive afgørende, om panthaver er professionel (og det *er* et factoringsselskab pr. definition), og om det har været muligt for kunden at betale med frigørende virkning til virksomheden trods fakturaens pantsætning.

Jfr. U 1956.444 H, hvor der alene på afbetalingskontrakter var givet meddelelse om betaling til finansieringsselskabet, men at virksomheden selv indtil videre kunne modtage ordinære afdrag. Den lidet betryggende fremgangsmåde, der var benyttet ved denunciationen, *sammenholdt med* virksomhedens incassobeføjelse vedrørende ordinære afdrag og med den manglende kontrol med de indgåede beløbs anvendelse, medførte, at tinglig beskyttelse ikke forelå.

18.3. Sikringskonto

Den sikringskonto, der oftest er forbundet med fakturabelåning, er typisk 20% af fakturabeløbet. Ser vi bort fra variationer, gebyrer m.v., vil en virksomhed, der hos sit factoringsselskab har belånt fakturaer til et samlet beløb af kr. 10 mio., have en konto (kredit) i debet med kr. 10 mio. og en til factoringsselskabet håndpantset sikringskonto i kredit med kr. 2 mio., idet differencen kr. 8 mio. er udbetalt virksomheden effektivt. I praksis foreligger tallene naturligvis sjældent så "firkantede". Ofte kan der være forskel på, hvor stor en del af fakturatilgodehaverne der skal bindes på sikringskonto, idet meget sikre fakturaer kan få bundet en mindre procentdel end 20.

Der er dog intet begrebsmæssigt i factoringkonstruktionen, der fordrer, at der for de eksempelvis 20% oprettes en egentlig sikringskonto. I stedet kan belåningsprocenten på 80 blot udgøre det beløb, der udbetales, således at differencen udgør en oversikkerhed (margin), ligesom et pengeinstitut eksempelvis kan (i visse tilfælde skal) belåne en portefølje af værdipapirer med mindre end dens samlede skønnede værdi.

Oprettes der faktisk en sikkerhedskonto ifølge aftalen, er det vigtigt at være opmærksom på, at begrebet "konto" både kan dække over en bogholderimæssig konto, som ikke eksisterer fysisk (undtagen på bogholderibladene eller i EDB-systemet) og over en fysisk konto i et pengeinstitut. Da factoringsselskaber ikke som pengeinstitutter er berettiget til at modtage indlån, bør en egentlig sikringskonto oprettes i pengeinstitut med angivelse af virksomheden som kontoejer og factoringsselskabet som dispositionsberettiget og som panthaver i indestående.

I overensstemmelse med gældslovens § 34 skal der gives pengeinstituttet meddelelse om håndpantsetningen, idet overdragelse af en bank- eller sparekassebog til pant (eller til eje) først får gyldighed mod kontohaverens kreditorer, når pengeinstituttet har noteret pantsætningen (overdragelsen) på kontoen i sine bøger og meddelt panthaver dette med angivelse af, hvilket beløb der indestår på kontoen. Selve denunciationen er således ikke nok, således som det er tilfældet med overdragelse af simple fordringer efter § 31, stk. 1 og 2. Pengeinstituttet skal også have noteret overdragelsen og meddelt panthaver dette med beløbsangivelse. Der er ikke med denne lovbestemmelse taget stilling til, i hvilket omfang pantet kun omfatter det aktuelle indestående eller også et fremtidigt større indestående. Retsstillingen herom kan næppe beskrives helt éntydigt. Der er betydelig forskel på, om (a) man gennem pantsætning af en aktuel saldo på 100 kr. søger at skabe tinglig beskyttelse for panthaver også for en senere bankbogssaldo på 1 mio. kr., eller om (b) man etablerer pant i et fremtidigt større indestående, hvis udspring ret nøje kan forudses som følge af en allerede etableret belåningsramme. Der er et betydeligt behov for at beskytte panthaver i situation (b), der jo netop er aktuel i nærværende sammenhæng.

Hvis "sikringskontoen" ikke foreligger som en fysisk konto i et pengeinstitut, men blot som en modpostering i factoringsselskabets bogholderi, foreligger der således krav og modkrav, der kan modregnes i hinanden i tilfælde af virksomhedens insolvens i overensstemmelse med konkurslovens § 42, stk. 1. Foreligger kontoen fysisk, kan den være genstand for sekundær håndpantsetning, som i så fald i relation til pengeinstituttet må etableres i overensstemmelse med gældslovens § 34, og som i relation til factoringsselskabet som primær håndpanthaver og dispositionsberettiget må sikres ved underretning med deraf følgende rådighedsberøvelse for virksomheden i tilfælde af det primære håndpantets bortfald. Er sikringskontoen ikke en fysisk konto, men alene en bogholderimæssig postering, kan selve "kontoen" ikke være genstand for håndpantsetning, men virksomheden vil principielt kunne give andre pant (der da begrebsmæssigt må være primært pant) i sit krav mod factoringsselskabet, der kan blive aktuelt, hvis der ved factoringforholdets afslutning indgår mere på kundefordringerne, end virksomheden skylder factoringsselskabet. Sikringsakten for et sådant pant vil være denunciation over for factoringsselskabet i overensstemmelse med gældslovens § 31, stk. 1.²⁵⁰

Factoringsselskabets pant i den enkelte fordring skal ikke blot tingligt sikres for factoringsselskabet ved denunciation i medfør af gældslovens § 31, stk. 1, men også være uomstødelig i relation til konkurslovens § 70 i

250 Se herved Nordisk Domssamling 1990.214 FiH: Efter at have pantsat sine fordringer til et finansieringsselskab pantsatte sælger også en af fordringerne til P. Det antoges, at der ikke var sket pantsætning af sikringskontoen, men derimod sekundær pantsætning af fakturatilgodehavendet. Kunden (debitor) burde derfor have modtaget denunciation. Da dette ikke var tilfældet, var P's panteret ikke holdbar over for sælgerens konkursbo.

tilfælde af virksomhedens insolvens. Konkurslovens § 70 foretager en tilbageregning 3 måneder før frisdagen, og dén sikkerhedsret, som ikke *både* er lovet (»tilsagt«) factoringselskabet senest ved stiftelsen af gælden (mellem factoringselskabet og virksomheden) og tillige er tingligt sikret (i dette tilfælde: ved denunciation) uden unødigt ophold efter stiftelsen af gælden (stadigvæk: gælden mellem virksomheden og factoringselskabet), kan omstødes.

Det er næppe nødvendigt at operere med den såkaldte enhedsteori (enhedsopfattelse), der ser det som en praktisk nødvendighed i relation til omstødelsesspørgsmålet at betragte pant i sikringskonto og fakturaer som en "enhed" i lighed med pant i en maskinpark m.v. – og altså ikke som et pant i en flerhed af vekslende uvisse aktiver. Tværtimod må man antage, at sikkerheden i både fakturaer og eventuel sikringskonto (henholdsvis sikringskontoens forøgelse) er lovet (tilsagt) factoringselskabet senest ved gældens stiftelse (dvs. den gæld, der følger af belåningen af netop denne nye faktura). Løftet er i virkeligheden givet, allerede da factoring-rammeaftalen blev indgået. Det er i hvert fald senest givet på det tidspunkt, hvor fakturaen konkret indgår i rammeaftalen, og hvor dens pålydende (henholdsvis 80% af dens pålydende) *kan* udbetales eller krediteres virksomheden mod samtidig pantsætning af fakturaen.

Første betingelse i konkurslovens § 70 er derfor normalt opfyldt, og opfyldelsen af anden betingelse (den tinglige sikring uden unødigt ophold) beror på, *at* der gennem aftalt påtegning på fakturaerne sker behørig denunciation af debitorerne, og *at* en eventuel fysisk eksisterende sikringskonto er håndpantset i overensstemmelse med gældsbrevslovens § 34.

Ligesom virksomheden kan give andre et sekundært håndpant i en fysisk sikringskonto eller et primært pant i sit samlede eventuelle (netto)tilgodehavende mod factoringselskabet, kan disse typer af aktiver være genstand for udlæg. Det er væsentligt, at udlægshaver gør sig klart, hvori der foretages udlæg. Udlæggets tinglige beskyttelse gælder principielt fra udlægstidspunktet, men af hensyn til legitimationsspørgsmålet (muligheden for betaling med frigørende virkning) bør der foretages underretning til "skyldneren". Ved (sekundært) udlæg i fysisk sikringskonto skal der i overensstemmelse med princippet i gældsbrevslovens § 29 gives underretning til pengeinstituttet (idet det forudsættes, at der i disse situationer ikke kan være tale om en ihændehaverbog, jfr. gældsbrevslovens § 33, stk. 1 og 2). Ved udlæg i netto-tilgodehavendet mod factoringselskabet må der foretages underretning af dette, jfr. § 29.²⁵¹

251 Se nærmere om problemet *Jens Anker Andersen* i *Juristen* 1972 s. 447 f, U 1945.1091 H, *Ussing: Obligationsretten*, alm. del. (1967) s. 272 ff og *Gomard og Jens Møller: Kommenteret retsplejelov*, 4. udg. (1989) bind II, s. 158 f.

18.4. Indsigelser fra kunder. Cut-off

Hvis virksomhedens kunde har indsigelser i anledning af den vare- eller tjenesteydelse, som har givet anledning til fakturaens udstedelse, rammer disse indsigelser i fuldt omfang også factoringsselskabet i overensstemmelse med princippet i gældsbrevslovens §§ 27 og 28. Der henvises til bemærkningerne foran under omtale af ejendomsforbehold og transport i købekontrakter. Kundens mangelsindsigelser, forsinkelsesindsigelser samt indsigelser vedrørende købesummens rigtighed (f.eks. indsigelse om, at der var aftalt rabat eller andet nedslag) kan således af kunden fuldt ud gøres gældende over for factoringsselskabet, jfr. gældsbrevslovens § 27. Andre krav (f.eks. hidrørende fra andre aftaler) kan være omfattet af § 28.

Det må ikke overses, at en virksomhed, der opløses som insolvent, ofte i særlig grad bliver genstand for sådanne indsigelser fra sin kundekreds. De indsigelser vedrørende mangler eller forsinkelse – særligt for mere komplicerede vare- eller tjenesteydelser, som kundekredsen måske ellers ville affinde sig med eller forhandle sig tilrette om med virksomheden – bliver i betalingsstandsning- eller konkurssituationen ofte af vidtrækkende betydning, fordi der nu ikke længere er samme hensyn at tage til bevarelsen af kunde-forholdet, muligheden for at indtjene det tabte gennem fremtidig samhandel m.v. Factoringsselskabets margin, f.eks. på de nævnte 20%, skal derfor ikke blot tjene til at dække insolvensrisikoen hos *kunderne*, men også insolvens- og dermed den forøgede indsigelsesrisiko i relation til *virksomheden*. De små udbedringer, efterleveringer m.v., som virksomheden i levende live selv ville være i stand til at foretage, er factoringsselskabet ofte ude af stand til at foretage i tilfælde af virksomhedens insolvens, i hvert fald ikke uden (betydelige) omkostninger.

Disse forhold har i særlig grad ført til en trang til at etablere *cut-off klausuler*, som helt eller delvis skal afskære kundens mulige indsigelser – naturligvis ikke i relation til virksomheden, men i relation til pantlover. Der er imidlertid væsentlig forskel på en cut-off klausul i relation til en kreditkøbsaftale eksempelvis om driftsmateriel og -inventar og på en tilsvarende klausul i relation til løbende vare- og tjenesteydelsesleverance. Mens kunden i førstnævnte tilfælde rimeligvis kan have (og ved meget kapitalkrævende formuegoder også bør have) forståelse for, at sælgeren ikke selv i fuldt omfang kan finansiere kontrakten af egne midler, og at den billigste finansiering fra anden side fås, jo mindre indsigelsesrisiko den fremmede investor mødes med, er der og bør der ikke være en tilsvarende forståelse for cut-off klausulen i et løbende retsforhold om vare- eller tjenesteydelsesleverance.

I sidstnævnte situation må der være en formodning for, at leverandørvirksomheden selv må sørge for sin finansiering, og at det er kunden aldeles uvedkommende, om virksomheden ønsker at finansiere sig gennem almin-

delig kassekredit, egenkapital, factoring eller på anden måde. I disse situationer må der derfor være en trang til enten helt at udelukke muligheden for cut-off klausuler eller at fortolke dem overordentlig restriktivt og indskrænkende.

En cut-off klausul er led i en *aftale*. Kunden bliver ikke bundet i videre omfang, end aftalen giver grundlag for. Mens det i en købekontrakt om et større formuegode kan være naturligt at indbefatte en cut-off klausul for det tilfælde, at sælger diskonterer eller sælger aftalen, således at kunden i denne forbindelse tiltræder en *meget klart fremhævet* cut-off klausul, er der ikke tilsvarende praktisk mulighed for at binde vare- eller tjenesteydelseskøberen. En meddelelse herom i almindelige forretningsbetingelser, ordrebekræftelser eller cirkulærer (én gang for alle) må antages at være uden retsvirkning.²⁵² En ensidig meddelelse herom ved påtegning på fakturaen er naturligvis også uden retsvirkning, og kunden behøver end ikke reagere derpå. En anmodning om, at kunden "noterer" denunciationen og i denne forbindelse bekræfter, enten at varen var mangelfri og rettidigt leveret, eller at han ikke vil gøre indsigelser gældende mod factoringsselskabet, behøver kunden ikke underskrive, og en sådan denunciation må antages at være sjældent forekommende.

Forekommer den, og tiltrædes den af kunden (hvilket der kan være en speciel forhandlingsmæssig baggrund for), er den som udgangspunkt bindende for kunden i kommercielle køb.²⁵³

18.5. Pant i tilbageleverede varer

Hvis kundens indsigelser *ikke* er afskåret, kan der opstå den situation, at kunden hæver handelen. Dette rejser nogle principielle spørgsmål om, hvad der i så fald er omfattet af factoringsselskabets pant.

252 Se om *vedtagelse* af (standard)vilkår *Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard: Aftaler og mellemmand* (2. udg. 1991) s. 88 ff.

253 Jfr. U 1975.246 V (om trykkerimaskiner købt på afbetaling), men det skal understreges, at denne afgørelse er fra afbetalingsretten (nu: kreditaftaleretten), og at der som nævnt ikke fuldt ud foreligger årsagernes lighed til vare- og tjenesteydelseskøb. Om muligheden for at tilsidesætte endog aftalte cut-off klausuler i erhvervskøb se *Jørgen Nørgaard* U 1977 B s. 1 ff, der fremhæver, at man ikke på forhånd bør frakende cut-off klausuler gyldighed, men at der i den enkelte sag bør stilles store krav til klausulens vedtagelse og klarhed, og at det ikke kan være udelukket at tilsidesætte klausulen under henvisning til, at den i det konkrete tilfælde vil føre til et urimeligt resultat, jfr. herved aftalelovens § 36. Se også *H. Wendler Pedersen* U 1977 B s. 157 ff, særligt s. 160, der ligeledes understreger klarhedskravet, samt *Lyngsø* U 1976 B s. 235 f.

Lad os antage, at en varekøber har erstatningskrav mod virksomheden. Køber, der vil hæve, kan da holde varerne tilbage, indtil sælger svarer erstatning eller stiller betryggende sikkerhed for denne, jfr. købelovens § 57, stk. 2. Hvis virksomheden ikke tager genstanden tilbage og betaler erstatning inden for rimelig tid efter at være blevet opfordret til det, har kunden ret til at sælge varerne for virksomhedens regning, fradrage sit erstatningskrav og afregne nettoprovenuet. Det samme gælder, hvis kunden ikke uden væsentlig omkostning eller ulempe kan blive ved med at opbevare varerne. I begge tilfælde er hjemmelen købelovens § 55, sammenholdt med § 34.

Det nettoprovenue, der i så fald afregnes fra kunden, må ganske utvivlsomt være omfattet af factoringselskabets pant, også uden at der er gjort særskilt bemærkning herom hverken i factoringaftalen, ved den konkrete pantsætning eller gennem denunciationen til kunden. (En sådan aftale, henholdsvis denunciation, ville være usædvanlig, og den ville i hvert fald for denunciationens vedkommende være egnet til at skabe bekymring hos kunden).

Måske er begivenhedsforløbet ikke nået helt så vidt som netop skitseret. Kunden har afgivet hæveerklæring og har stadig genstanden i sin besiddelse. Virksomheden (sælger) går konkurs. Fordringen mod kunden er pantsat til factoringselskabet. Har factoringselskabet pant i varerne, der befinder sig hos kunden, eller omfatter pantet kun den nu helt værdiløse fordring mod kunden, således at varerne indgår i konkursboet til glæde for virksomhedens almindelige kreditorer? Ved U 1911.588 V besvaredes dette spørgsmål således, at panthaver *ikke* havde pant i salgsgenstanden. Sælger var gået konkurs, efter at det mellem ham og køber var aftalt, at salgsgenstanden skulle gå tilbage. Dels er dommens konklusion således speciel, dels er den afsagt for 80 år siden på et tidspunkt, hvor factoring som systematisk belåningsform hverken var kendt her eller i USA, og hvor der derfor ikke var nær samme trang til en praktisk løsning på spørgsmålet. Dommen kan derfor i dag ikke føles bindende.

Problemet kan næppe løses ud fra den almindelige surrogatgrundsætning. Dennes kerne, som også forsikringsaftalelovens § 54 er udtryk for, er en antagelse om, at pant i en genstand også uden udtrykkelig aftale (som imidlertid ofte vil foreligge) omfatter erstatnings-, forsikrings-, ekspropriationssummer m.v., der træder i stedet for genstanden. Vidtgående slutninger kan der imidlertid næppe drages fra surrogatteorien. Dels er dennes rækkevidde ikke helt sikker, og dels drejer den sig om at konvertere pant i en genstand til pant i en fordring. Nu drejer det sig om at konvertere pant i en fordring til pant i en genstand, og reglerne om pant i genstande kræver nogle ret stærke sikringsakter opfyldt, enten rådighedsberøvelse (håndpant) eller tinglysning (underpant). Der foreligger derfor ikke en sådan årsagernes lighed, som kunne medføre en sikker analogislutning fra surrogatteorien.

Problemet's løsning må derfor søges ud fra friere overvejelser. I situationstype A kommer genstanden ikke tilbage til virksomheden eller dennes bo. Ydelsen er så mangelfuld, at kunden har et erstatningskrav. Der reageres så sent fra virksomheden eller dennes bo, at genstanden ikke kommer tilbage, men afhændes af kunden, hvorefter nettoprovenuet efter fradrag af erstatning er til disposition. I situationstype B er ydelsen ikke så ringe, at der er et erstatningskrav, eller dette fyldestgøres særskilt af virksomheden, så at genstanden står til disposition. Det forekommer mindre rimeligt, om factoringselskabets tinglige

beskyttelse skulle være bedre i situation A (hvor alt dog er gået rent galt for den virksomhed, hvorfra factoringsselskabet udleder sin ret) end i situation B (hvor genstanden og dermed dens værdi står ubeskåret til disposition). Denne betragtning trækker således i retning af at anerkende factoringsselskabets panteret til varerne.

Det sandsynlige resultat er, at det ved belåning af fakturaer er lige så muligt at aftale pant i samtlige sælgerens beføjelser i henhold til købsaftalen, som det er at aftale noget sådant ved transport på en kreditkøbskontrakt, *men* at der må foreligge en aftale herom, for at pantet også omfatter retten til genstanden. En transport, der alene lyder på »tilgodehavende i henhold til faktura nr. ...«, er næppe tilstrækkelig i så henseende, når der ikke tilføjes »... *samt øvrige rettigheder i henhold til købsaftalen, herunder kravet på det solgtes tilbagelevering i tilfælde af køkets ophævelse eller tilbagegang*«.

Det må antages, at denunciationen ikke behøver at gengive denne del af aftalen, således at en denunciation om overdragelse/transport af tilgodehavendet samt nyt betalingssted er tilstrækkelig, men da dette resultat ikke er sikkert, må det antages, at den forsigtige denunciation lyder således: »*Betaling med frigørende virkning kan kun ske til (factoringsselskabet), giro nr ... til hvem fordringen og øvrige rettigheder i henhold til købsaftalen, herunder til det solgtes tilbagetagelse, er overdraget. Ved betaling bedes fakturanummer samt kontonummer anført*«.

Retsusikkerheden på dette punkt undgås i de tilfælde, hvor en traditionel factoringordning med pant i den enkelte faktura og heraf følgende denunciation *udelades* og erstattes af en koncerndannelse i finansieringsøjemed, hvor kreditgiver (eventuelt et pengeinstitut) i stedet får pant i selve værdien af factoringdatterselskabet gennem moderselskabets pantsætning af sine aktier/anparter i datterselskabet til pengeinstituttet. Herved får pengeinstituttet jo begrebsmæssigt pant i alle datterselskabets rettigheder, herunder også tilbagetagelsesretten vedrørende solgte varer, (forudsætter dog, at fakturaerne overdrages datterselskabet *til eje*). Koncerndannelse i finansieringsøjemed omtales særskilt nedenfor i § 23.

18.6. Frasortering af betalingsdygtige kunder. Afsluttende bemærkninger

Det er grundlæggende ikke factoringsselskabets opgave at undersøge kundernes betalingsdygtighed²⁵⁴, og factoringsselskabet kan derfor som udgangspunkt ikke ifalde erstatningsansvar over for virksomheden for tab i denne anledning. Derimod påhviler der som i alle gensidigt bebyrdende retsforhold factoringsselskabet en vis dilignenspligt, hvis indhold i denne forbindelse er, at der er en pligt til i god tro at varetage medkontrahentens interesser, hvor dette kan ske uden særlig opofrelse for én selv. Er factoringsselskabet gennem factoringaftalen eller gennem andre aftaler kommet til kundskab om, at en bestemt kunde klart savner betalingsdygtighed, og må factoringsselskabet

254 Jfr. *Hopt/Mülberr*: Kreditrecht, 12. udg. (1989) s. 348, randnummer 747 til forbemærkningerne til BGB §§ 607 ff.

indse, at virksomheden (pant sætter) ikke har den samme viden, må factoringsselskabet være forpligtet til at advare virksomheden mod fortsat kreditgivning til den pågældende.

Er der gennem rammeaftalen udskudt bestemte fordringstyper som ikke værende omfattet af factoringaftalen, eller afviser factoringsselskabet belåning af konkrete fordringer som følge af et udskydelsesforbehold herom i rammeaftalen, kan factoringsselskabet ikke uden udtrykkelig aftale derom tilegne sig sådanne fordringer som yderligere pant, når det ikke vil afregne belåningsværdien af dem til virksomheden. Sådanne fordringer må derfor tilbageleveres virksomheden og eventuel allerede stedfunden denunciation til kunden annulleres ved særskilt meddelelse.

Når man ellers taler om dobbeltsalg eller dobbeltoverdragelse, forestiller man sig en kriminel handling fra sælger/pant sætters side. Dette behøver i praksis ikke være tilfældet. En virksomhed, der har en rammeaftale om factoring for nogle af sine udestående fordringer, men har andre fordringer ubehæftet eller belånt ad hoc i pengeinstitut, kan ved en ekspeditionsfejl komme til at pantsætte samme fordring dobbelt. I så fald følger den tinglige beskyttelse denunciationen i overensstemmelse med gældsbrevslovens § 31, stk. 2.

I de tilfælde, hvor der undtagelsesvis er tale om "ægte" factoring i form af salg af fakturatilgodehavender, findes der et deklaratorisk udgangspunkt i gældsbrevslovens §§ 9 og 10. Disse indebærer, at virksomheden over for factoringsselskabet indestår for fordringens eksistens, men ikke for kundens betalingsdygtighed (indestår for, at nomen esse verum, men ikke for, at nomen esse bonum). Disse udgangspunkter er dog netop kun deklaratoriske, og aftalerne vil ofte indeholde detaljerede forskrifter herom.

Det er tidligere omtalt, at panthavers reduktion af omfanget af sikkerheden for et løbende mellemværende bør ledsages af en tilsvarende reduktion af den maksimalt tilladte skyld. I modsat fald risikerer panthaber, at hele arrangementet ikke anses tingligt sikret. Undtagelsesvis kan dette princip få betydning for factoring, særligt når denne foretages mere formløst mellem virksomheden og dens pengeinstitut, end det normalt foregår mellem virksomheden og et factoringsselskab. Frigives der således i et ikke ubetydeligt omfang tilgodehavender fra sikkerheden, bør det påses, at kreditrammen reduceres tilsvarende, smh. drøftelsen i § 10 om det tilsvarende spørgsmål i relation til "lagerpant".

18.7. Confirmingkredit

Factoring forudsætter, at virksomheden selv, eventuelt via en kassekredit, har kunnet finansiere indkøbet af de vare- eller tjenesteydelser, som ligger til grund for dets eget salg til kunden. Med andre ord: factoring træder først ind i billedet på det tidspunkt, hvor virksomheden er kommet så langt, at den

både har indkøbt sine råmaterialer m.v., bearbejdet disse, indgået aftale med en kunde – og opfyldt denne aftale og faktureret derfor. I visse tilfælde er der imidlertid behov for, at virksomheden finansierer sig på et endnu tidligere tidspunkt, nemlig allerede ved sit eget indkøb af varer, som måske skal være på lager i en længere periode, inden de sælges, så et fakturatilgodehavende opstår.

Er der brug for en sådan tidligere indtrædende finansiering, kan dette ske i form af en confirming-kredit, hvis kerneområde er virksomhedens finansiering af sine varekøb, idet confirmingselskabet indtræder i sælgers sted over for virksomheden og sælger varerne til virksomheden på kreditkonsignationsvilkår med ejendomsforbehold i varelageret, kombineret med factoringkredit, som indtræder, når virksomheden har solgt varerne, således at sikkerheden i en vare afløses af en denuncieret sikkerhed i et fakturatilgodehavende. Confirmingkredit omtales nedenfor.²⁵⁵

18.8. Moms

Medmindre andet aftales, indbefatter de beløb, der pantsættes, også merværdiafgiften. Lyder fakturaen på 100.000 kr. + et momsbeløb på 22.000 kr., er det hele tilgodehavendet på 122.000 kr., der pantsættes, og hvoraf eventuelt 80% udbetales, mens 20% enten ikke belånes eller indsættes på sikringskonto. Der er ingen pligt hverken for factoringsselskabet eller virksomheden til at udsondre "momsdelen" af beløbet, og factoringsselskabet hæfter ikke for momsens betaling. Det er i øvrigt ikke sikkert, at netop dette beløb bliver betalt i moms. Først ved kvartalets afslutning (subsidiært ved indtrædelse af betalingsstandsning eller konkurs), kan virksomheden vide, hvad nettoresultatet af købs- og salgsmoms er. Måske er dette resultat negativt. Lides der tab hos debitor, får *virksomheden* – i modsætning til *factoringsselskabet* – momsfradrag.

18.9. Aftaleeksempler

Anvendes konstruktionen med en sikringskonto, der i sin helhed pantsættes til factoringsselskabet, kan et dårligt forløb af ét fakturatilgodehavende kompenseres gennem oversikkerheden på de øvrige. Alle fakturaerne er belånt til tops, men en del af låneprovenuene er tilbageholdt på sikringskonto, der i sin helhed er pantsat og således som et forbundet kar tjener til generel sikkerhed for hele mellemværendet.

Mere tvivlsomt kunne det være, hvis hver enkelt faktura kun belånes med 80%. Er der da en margin på 20% på hver enkelt faktura, som kan være gen-

255 Jfr. bogens § 20, hvor confirming omtales nærmere.

stand for virksomhedens sekundære belåning eller for udlæg fra dens kreditorer? Svaret må være nej. Hvis et pengeinstitut giver lån mod sikkerhed i et værdipapirdepot, er det i høj grad et formuleringsspørgsmål, om man vil hævde at have belånt 80% af hvert enkelt værdipapir (i hvilket tilfælde der teoretisk skulle være en oversikkerhed til belåning) eller 80% af den samlede skønnede værdi, således at en "merværdi" på det enkelte værdipapir kommer panthaver tilgode i relation til værdipapirer, der har en "mindreværdi". Ganske tilsvarende er det normalt for factoringselskabet at lade rammeaftalen formulere således, at kreditten til enhver tid maksimalt må være 80% af den samlede fakturamasse, og at der således ikke er tale om en belåning på 80% af hver enkelt faktura. Den tidligere nævnte enhedsteori er uformøden til at nå dette resultat.

Ofte er der en vis forskel på de standardaftaler, som en virksomhed kan indgå med sit pengeinstitut eller et factoringselskab om fakturabelåning. Pengeinstitutteres standardaftaler vil ofte være mere lakonisk udformet.

Et eksempel [idet eventuelle bemærkninger til vilkårene er angivet i parentes]:

»1. Til sikkerhed for skadesløs betaling af enhver skyld i henhold til kreditten overgiver jeg P diverse fakturaer i håndpant. De vil blive belånt med 100% exclusive moms [en anden måde at definere lånegrænsen på]. P er – selv inden for de angivne kreditbeløb – ingen sinde forpligtet til at antage fakturaer, som P ikke anser for egnede til belåning [herved er al diskussion om brud på kreditløfte borte, idet P har en diskretionær udskydelsesret].

2. Vi må ikke uden samtykke fra P modtage nogen indbetaling, hverken af ordinære eller ekstraordinære afdrag eller af renter, på de til P håndpantatte fakturaer.

3. De fakturaer, der ønskes belånt, indleveres i original samt to kopier til P. Såvel original som kopier skal være påført følgende tekst, som tydeligt skal fremgå på fakturaens forside: »Betaling med frigørende virkning i henhold til denne faktura kan kun ske til P, postgiro nr. ..., til hvem fordringen samt andre rettigheder i henhold til købsaftalen, herunder tilbagetagelsesretten, er overdraget. De bedes returnere fakturakopien, forsynet med Deres underskrift, i vedlagte frankerede svarkuvert som anerkendelse af, at De har modtaget fakturaen, og at den vare eller ydelse, der fremgår af fakturaen, også er modtaget af Dem. Fakturanummeret bedes angivet ved indbetalingen.« Belåning af faktura vil først ske, når fakturakopien er kommet retur til P i underskrevet stand. [Se alternativ formulering efter punkt 10].

4. P er berettiget til i tilfælde af misligholdelse at tage de solgte effekter tilbage, hvis der i øvrigt er retlig hjemmel hertil, og lade dem realisere på den måde, som P finder tjenlig. Tilbageleveres effekterne af anden grund, eksempelvis fordi de er mangelbehæftede eller leveret for sent, skal de straks udleveres til P eller dennes repræsentant. P's panteret i fakturaerne omfatter også retten til tilbagetagelse af effekterne, uanset hvad tilbagetagelsens årsag er.

5. Udebliver en fakturaskyldner med en pligtig ydelse, er vi på P's anmodning forpligtede til at nedbringe kreditten med et beløb, der svarer til den del af kreditten, der kan henføres til den misligholdte faktura. Når kreditten er blevet

nedbragt med dette beløb, vil fakturaen blive frigjort fra håndpantsetningen og udleveret til os med henblik på vor inddrivelse, med mindre det i hvert enkelt tilfælde aftales, at P forestår incassationen uden ansvar for P.

6. P har ingen pligt til uopfordret at underrette os om eventuelle restancer på fakturaerne, men mod gebyr kan vi få statusoplysning fra P.

7. Vi er uberettigede til under nogen form selv at dække restancer på faktura-gæld, hvis ikke dette sker efter udtrykkelig aftale med P.

8. P har ikke pligt til forlods at søge dækning i de håndpantsette fakturaer eller til at anmelde sit krav i køberens eller eventuelle kautionisters konkurs-, likvidations-, akkord- eller dødsboer.

9. Overgiver P fakturaer til incasso, er vi forpligtet til at godtgøre P eventuelle udækkede omkostninger herved. Alle meddelelser, som vi måtte modtage vedrørende de til P håndpantsette fakturaer, har vi pligt til omgående at videregive til P, hvad enten disse vedrører indsigelser om mangler eller forsinkelser, kundens flytning, udlæg, konkurs, betalingsstandsning eller andet.

10. I forbindelse med belåning af hver enkelt faktura beregner P sig et gebyr, hvis størrelse til enhver tid kan fås oplyst hos P. Der henvises i øvrigt til kreditkontrakten, hvoraf vilkårene for selve kreditten, herunder dennes forrentning, fremgår.«

En variant til "surrogatformuleringen" under punkt 3 ville være følgende:

»Nærværende faktura er sammen med rettighederne i henhold til købsaftalen i øvrigt overdraget til ..., hvorfor betaling med frigørende virkning alene kan ske til ... med angivelse af konto nummer ... Transporten omfatter tillige, hvad der måtte træde i stedet for betaling i henhold til fakturaen, hvorfor køberens eventuelle returnering af varerne eller indsigelser mod fakturaen med frigørende virkning alene kan ske efter forudgående aftale med ...«. [Det siger sig selv, at sidstnævnte formulering ikke kan begrænse selve kundens returneringsbeføjelser, men kunden er gennem denunciationens udformning gjort bekendt med udstrækningen af pengeinstituttets panteret].

En primitiv factoringform, der indgås mellem *et af en række virksomheder i samme branche oprettet finansieringsselskab* og virksomheden, og som alene i brevform bekræfter rammevilkårene, kan udformes således:

»Vi bekræfter herved, at vi yder Dem finansiering gennem udbetaling af pålydendet på Deres fakturaer 30 dage efter fakturadato minus 3% til finansiering. Betalingsrisikoen er stadig Deres, og De er pligtig at sørge for, at udestående fordringer er behørigt eksportforsikret gennem Eksportkreditrådet.

I det omfang fordringer bliver nødlidende, debiterer vi Dem derfor sådanne beløb, som vi ikke kan få dækket hos debitor. Ordningen fortsætter, til den opsiges af en af parterne. De bedes bekræfte Deres indforståelse ved underskrift på vedlagte genpart.«

§ 19 Forfaiting

Ved forfaiting forstås sædvanligvis en retshandel, der indebærer elementer af den ægte factoring (fordringskøb), idet virksomheden *sælger* sin fordring på en kunde til et finansieringsselskab eller et pengeinstitut, som giver afkald på enhver regres mod virksomheden, men som til gengæld modtager en veksel accepteret af kunden (køberen). Forfaiting indebærer således i sin klassiske form et salg af en veksel mod samtidigt regresafkald.

Det er egentlig forkert at give ordet en engelsk/amerikansk drejning i skrivemåde og udtale. Det stammer fra fransk: *forfait*, der betyder fast pris. "A *forfait*" betegner noget, som er akkorderet, indgået på akkord. Udtrykket viser, at der mod et éngangsbeløb, (en kurs f.eks. 90) sker salg af en fordring.

Forfaitforretning anvendes særligt ved kundens længerelevende betalingsfrist, eventuelt 1-5 år. I disse situationer er det ikke urimeligt at bede kunden, der selv får en længerelevende kredit, om at tåle afskæring af sine indsigelser i forholdet til kreditgiveren (den, der køber vekslen). Der vil herefter bestå følgende retsforhold: *A*. Kunden/virksomheden: et køberetligt forhold med afskæring af muligheden for at modregne erstatnings- eller afslagsbeføjelser i købesummen. *B*. Virksomheden/pengeinstituttet: køb af et værdipapir uden regres mod sælger, bortset fra egentligt erstatningspådragende forhold. *C*. Pengeinstituttet/kunden (køberen): et gældsforhold udtrykt ved veksel med deraf hurtig retsforfølgning og afskæring af indsigelser (hvilket er udelukket i forbrugerforhold, jfr. kreditaftalelovens § 31, stk. 1).

De vekslers, som virksomheden (forfaitisten) overdrager sit pengeinstitut (forfaiteuren) på denne måde, skal være handels-, ikke finansveksler. De skal altså være udtryk for en underliggende varehandel.

Forfaitomkostningerne er ganske betragtelige.²⁵⁶ Selv om de vel i praksis giver sig udslag i et eneste tal, nemlig underkursen for den købte fordring, er de et resultat af mellemregningsposter bestående af diskonto (forskellen mellem sædvanlig kreditrente og den rente, som fordringen eventuelt bærer, jfr. vekselovens § 5, stk. 2 og 3), risikovederlag (under hensyntagen både til skønnede bonitets-, valuta- og politiske risici) og gebyrer for selve forretningen.

256 Jfr. *Hopt/Mülberr*: Kreditrecht (12. udg. 1989) s. 324 ff (randbemærkning nr. 693 ff til BGB §§ 607 ff).

§ 20 Confirming-kredit

For mange fremstår confirmingbegrebet som noget fjernt, som man møder i forbindelse med remburs, og som må være forbundet med den fjerne købers bestræbelser på gennem et lokalt pengeinstitut, confirming-house m.v. at få oprettet en (bekræftet) remburs. En confirming-kredit er imidlertid et jordnært begreb, hvis teknik skal sætte en varekøber (virksomheden) i stand til at finansiere varekøbet ved at betale sin sælger kontant mod at give confirming-selskabet sikkerhed i varerne, indtil de (i forarbejdet stand) videresælges, hvor der da enten sker indbetaling på confirming-kreditten eller indlægges fakturatilgodehavender, hidrørende fra salget, som ny sikkerhed i stedet for varerne. Herved fremkommer en kombineret confirming- og factoringforretning. Ofte vil confirming-kreditten være forbundet med virksomhedens varekøb fra udlandet, men den behøver ikke være det.

Confirming er udtryk for, at confirming-selskabet over for varesælgeren bekræfter at ville betale kontant på den måde, som varekøberen (virksomheden) skulle have betalt over for sælger. Er varesælgeren udenlandsk, må han enten have tillid til confirming-selskabet, eller dets erklæring må være bakket op af en pengeinstitutgaranti.²⁵⁷

Confirming-aftalen må definere sælgeren og den indgåede købsaftale, herunder dennes betalingsbetingelser, betalingssted, leveringsbetingelser, forskrifter om pakning og mærkning samt transportvilkår. Derefter tager confirming-aftalen udgangspunkt i den aftalte købspris (eventuelt omregnet til danske kroner), hvortil der i fornødent omfang lægges told, fragt, spedition, forsikringer, inspektionscertifikat, rembursomkostninger, importtillæg, confirming-provision og moms, således at der fremkommer et samlet "confirming-beløb" incl. moms. Dernæst aftales den månedlige forrentning af det til enhver tid udestående confirming-beløb.

Ved confirmingaftalen overtager confirming-selskabet virksomhedens forpligtelser i forhold til varesælgeren. Den primære forpligtelse er betalingsforpligtelsen, efter omstændighederne kan der være pligt til fortoldning, transport, kvantitets- og kvalitetsinspektion m.v.

Der er herefter tre relevante sikkerhedsmodeller: (a) Varerne oplagres i lagerpant i overensstemmelse med, hvad der tidligere er beskrevet om "nøg-

257 Om remburs – og herunder i et vist omfang det klassiske confirming-begreb – se *Hardy Rechnagel: Køb og salg mod remburs* (1986), bl.a. s. 28 og 37. Om bekræftet remburs se særligt s. 19, 37, 39, 44, 47 og 181 ff. Se endvidere *Lise Skovby: Speditøren* (1976) og *Hardy Rechnagel: Virksomhedens internationale kontrakter* (1983).

lepant" og lagerpant, jfr. bogens § 10. (b) I stedet etableres en konsignationsaftale mellem confirmingselskab og virksomhed, således at varerne fysisk er til disposition, jfr. 11.3., i så fald påtager confirmingselskabet sig også en leveringsforpligtelse til virksomhedens sted. (c) I det omfang varer sælges af virksomheden og dermed udgår af det under (a) nævnte lagerpant eller af den under (b) nævnte konsignation, udstrækkes pantet til at omfatte fakturatilgodehavender med behørig denunciation, jfr. bogens § 18, med mindre kreditten samtidig nedskrives tilsvarende i tilfælde af kontantsalg eller af salgets finansiering til anden side.

Anvendes metode (a) med lagerpant, må de forskrifter, der tidligere under håndpant i løsøre er opregnet, nøje overholdes.

Anvendes metode (b) med konsignationssalg, er der ganske særlig anledning til påpasselighed, fordi varerne da er undergivet virksomhedens fysiske rådighed (og tillige retlig rådighed i kraft af virksomhedens legitimationsvirkning i forhold til kunder, der køber varer). Det første retlige problem, der melder sig, er, hvordan konsignationsforholdet overhovedet etableres. Det er vigtigt, at confirming-selskabet *ikke* i relation til virksomheden indtræder i varesælgerens retsstilling. I så fald ville der jo foreligge et kontantsalg, for hvilket der efterfølgende indrømmes henstand, og herved ville confirming-selskabets tinglige sikkerhed være bortfaldet. Konstruktionen er derimod således, at confirming-selskabet køber varerne af varesælgeren og sælger dem til virksomheden, nu imidlertid på nærmere opregnede konsignationsvilkår, men således, at confirming-selskabet ikke over for virksomheden påtager sig et sædvanligt sælgeransvar, men transporterer sine mangelsbeføjelser m.v. i forhold til varesælgeren til virksomheden.

Samtidig med denne ansvarsfraskrivelse vil confirmingselskabet ofte i relation til virksomheden fraskrive sig ethvert produktansvar, altså ansvaret for skader, som måtte blive forårsaget af en defekt ved varen, jfr. § 1 i lov nr. 371 af 7. juni 1989 om produktansvar. Rækkevidden af denne ansvarsfraskrivelse er ikke sikker. I lovens § 4, stk. 3, defineres en mellemhandler som den, der »erhvervs-mæssigt bringer et produkt i omsætning uden at anses som producent«. Mellemhandleren hæfter ifølge § 10 for produktansvar umiddelbart over for skadelidte og senere mellemhandlere i omsætningskæden. I visse tilfælde har "mellemhandleren" et egentligt producentansvar, nemlig når han er den, der som led i sin erhvervsvirksomhed har indført produktet i EF med henblik på videresalg, udlejning, leasing eller anden form for omsætning, jfr. lovens § 4, stk. 2. En transportør, handelsagent m.v. falder uden for mellemhandlerbegrebet, men en forhandler omfattes af begrebet. Er han dén, der har indført varen i EF, falder han endog inden for producentbegrebet. Enkeltstående salg, der ikke kan betegnes som erhvervmæssigt eller led i sælgerens erhvervsvirksomhed, falder udenfor begreberne, men således kan confirmingselskabet næppe betegnes.

Det confirming-selskab, der vælger model (b) (konsignationssalget), må derfor antages at ifalde en mellemhandlerhæftelse, og ved import fra lande uden

for EF endog et egentligt producentansvar. Og alt efter virksomhedens (confirming-kundens) soliditet og varernes beskaffenhed er konstruktion (b) således ikke ganske risikofri for confirming-selskabet. Så længe spørgsmålet ikke er afklaret, bør det afdække sig ved en produktansvarsforsikring, hvis præmie (forholdsmæssigt) ifølge confirming-aftalen søges overvæltet på virksomheden.

Samtidig med selve aftalen om oprettelse af confirming-kredit må der, hvis konstruktion (b) vælges, oprettes en kreditkonsignationsaftale.

Hovedelementerne i denne kan være: A. Beskrivelse af aftalen. B. Forbehold af ejendomsret til varerne. C. Fortegnelse over varerne. D. Opbevarings- og forsikringsforpligtelser for virksomheden. E. Detaljeret konsignationsregnskab med månedlig rapportering og formulartvang. F. Adgang for confirming-selskabets repræsentant til uanmeldt kontrol. G. Betalingsforpligtelser (subsidiært pligt til at pantsætte fakturatilgodehavender) i takt med varelagerets salg, dog således at profitdelen beholdes af virksomheden (konsignatøren) til dennes drift. H. Pligt til at godskrive oppebårne beløb på en separat konto, der håndpantsettes til confirming-selskabet (konsignanten), jfr. gældsbrevslovens § 34 og dennes denunciations- og noteringskrav. I. Pligt til transport af kundeveksler m.v. til confirmingselskabet. J. Afskæring af virksomhedens mangelsbeføjelser m.v. i forhold til confirming-selskabet (der jo formelt fremstår som varesælger over for virksomheden). K. Overdragelse til eje til virksomheden af confirming-selskabets eventuelle erstatnings- eller afslagsbeføjelser mod varesælgeren (sælgeren må *denuncieres* om begge overdragelser). L. Overdragelse til sikkerhed til confirming-selskabet af de krav, der således for virksomheden måtte bestå mod varesælgeren. M. Lovvalgsaftale (der *ikke* kan få virkning for spørgsmålet om den tinglige sikkerhed i konsignationslageret, idet dette spørgsmål reguleres efter retsreglerne i det land, hvor konsignationslageret befinder sig). N. Værnetings- eller voldgiftsaftale.

Hvis der ved varers afgang fra konsignationslageret ikke sker kontant betaling og nedbringelse af kreditten, men i stedet pantsættes fakturatilgodehavender mod varekøberne, må kreditkonsignationsaftalen suppleres med elementerne fra en factoringaftale, jfr. bogens § 18.

§ 21 Byggelån

21.1. Generelt

Når man køber et hus, aftales det normalt, at købesummen frigives for sælger, når anmærkningsfrit skøde er tinglyst uden præjudicerende retsanmærkninger. Eventuelt berigtiges en del af købesummen ved overtagelse af indestående prioriteter. Hvis det var lige så enkelt at betale for et byggeri, ville de følgende bemærkninger stort set være overflødige. Der er imidlertid sjældent tale om en så enkel byggerisituation, at køber i relation til en enkelt sælger/totalentreprenør først behøver at betale, når huset afleveres.

Ofte er det nødvendigt at optage et byggelån, og der må disponeres over provenuet, allerede inden byggeriet kan afleveres, til en hovedentreprenør, dennes underentreprenører, disses leverandører m.v. Forestiller man sig en pyramide med bygherren og dennes pengeinstitut øverst, og hovedentreprenør, underentreprenører, håndværkere og leverandører længere nede i pyramiden, vandrer pengene nedad i pyramiden, mens *materiale- og tjenesteydelserne* vandrer opad. Kunsten for kreditretten er at få pengene til at vandre nedad i takt med, at realydelserne vandrer opad (hverken hurtigere eller langsommere), og at få pengeydelse til at gå til de rette modtagere.

I relation til *realkredit*ten er der mulighed for tilsagn om og ydelse af forhåndslån under de betingelser, der fremgår af realkreditlovens § 40, stk. 1, idet der skal stilles sikkerhed for, at forhåndslånet vil blive indfriet eller nedbragt, hvis det ikke efter udløbet af fristen for byggeriets færdiggørelse kunne være ydet med det bevilgede beløb. Der henvises til bemærkningerne foran under 15.9., hvor også en tekst til pengeinstitutgaranti i forbindelse med forhåndslån er omtalt.

21.2. Denunciation og tidsprioritet

Ved læsningen af de følgende bemærkninger bør det have i erindring, at der i relation til kreditretten er to hovedproblemer i forbindelse med byggelånet. I virkeligheden kan begge hovedproblemer forudsætningsvis læses ud af gældslovens § 31, stk. 1 og 2, om kravene til denunciationen:

1. Over for hvem skal et led længere nede i pyramiden (en entreprenør, underleverandør, håndværker) denunciere, når han over for *sin* leverandør m.v. vil give transport på sit tilgodehavende mod den, der står netop over ham i pyramiden? Efter § 31 er det »skyldneren«, der skal denunciere. Tages dette bogstaveligt, skal enhver i pyramiden denunciere over for netop sin medkontrahent, og der opstår et sindrigt mønster af denunciationer. Det

praktisk vigtige spørgsmål er, om dette virvar af denunciationer kan afløses af hver enkelt transportgivers denunciation over for den byggelångivende bank.

2. § 31, stk. 2, fastlægger en *tidsprioritet*: pantsætter man en fordring til flere forskellige, går pantnaver nr. 2 forud, hvis skyldneren først får underretning om pantsætningen til ham og pantsætter nr. 2 var i god tro ved underretningen. Dette princip kommer på en hård prøve, hvis et led i pyramiden kunne have lyst til at pantsætte sit betalingskrav til en af sine almindelige kreditorer, skønt det var bedre for hans mulighed for at opfylde sin realforpligtelse, at han pantsatte sit krav til sin egen underleverandør. I modsat fald ville der alt for tit blive brug for princippet (den såkaldte negligeringsret) i retsplejelovens § 511, stk. 3: »Skyldnerens medkontrahent ifølge en gensidigt bebyrdende kontrakt kan uanset udlæg i skyldnerens ret betale til skyldneren og træffe aftale med denne om ændring i kontraktforholdet, hvis dette er nødvendigt for at undgå nærliggende fare for tab eller væsentlig ulempe. Medkontrahenten kan i disse tilfælde modsætte sig udlægget helt eller delvis, hvis han har rimelig interesse deri«. Der er med andre ord en trang til at bryde tidsprincippet i gældsbrevslovens § 31. Dette brud hidføres relativt nemt: Den, der skal betale penge nedad i pyramiden mod at få en realydelse opad, kan allerede ved aftalens indgåelse betinge sig, at pantsætning af fordringen mod ham til nogen, som er længere nede i systemet, og hvis ydelse hans egen realdebitor skal bruge til at erlægge sin ydelse, har forrang frem for pantsætning af fordringen til andre, uanset tidsprioriteten.²⁵⁸

258 De retlige spørgsmål omkring byggelån, byggelånstransporter m.v. er behandlet hos *Axel H. Pedersen*: Byggeriets retlige og økonomiske organisation (1965) s. 113 ff, *samme* i Advokatbladet 1958.238 ff, *samme*: Entreprenørtransporter (1959), *samme* i Juristen 1959 s. 457 ff, *H. Krag Jespersen m.fl.*: Byggeritransporter (1979), *R. Kæstel*: Bankjura (4. udg. 1981) s. 168 ff, *Erik Hørlyck*: Entreprise- og licitationsbetingelser (1983), *samme*: Totalentreprise (1981), *Ussing*: Obligationsretten, alm. del (1967) s. 209 ff, *Hans Henrik Vagner*: Entrepriseret (1988) s. 256 ff og *Preben Lyngsø*: Gældsbrevsloven med kommentarer (3. udg. 1989) s. 207 ff i relation til § 31.

Den rentesats ved forsinket betaling, der er nævnt i AB 72 § 26, stk. 14, ændres i praksis til rentelovens sats (diskonto + 5%), jfr. punkt 11 i Entreprenørforeningens forbehold (udsendelse nr. 49/87 af 19. december 1987) og punkt 15 i Håndværksrådets standardforbehold (anmeldt til Monopoltilsynets register den 1. januar 1988).

21.3. Byggelånskontrakten

Et pengeinstitut P, der modtager en ansøgning om byggelån, bør ofte i sit tilsagn præcisere vilkårene, så der ikke opstår overraskelser. En besvarelse kan i hovedtræk være således:

»I tilslutning til stedfundne forhandlinger bekræfter vi, at vi er villige til at yde Dem et byggelån på kr. ..., der skal anvendes ved den projekterede opførelse af ... på ejendommen matr.nr. ..., beliggende ..., som ejes af Dem.

Byggeriet skal opføres i overensstemmelse med de tegninger, beskrivelser m.v., som vi har modtaget fra Dem.

Den samlede anskaffelsessum (incl./excl. grunden) er efter det af Dem oplyste kr. ... (Hertil kommer kurstab ved prioriteringen, anslået til ...).

Til sikkerhed for det byggelån, som vi yder, håndpantes til os et ejerpantebrev stort mindst kr. ... med 1. prioritets panteret i ejendommen. Pantebrevets nærmere indhold aftales med os, og vi skal naturligvis have primært håndpant i pantebrevet.

Inden der disponeres over byggelånet, skal det dokumenteres over for os, at der foreligger lånetilsagn vedrørende det eller de lån, som er nævnt i finansieringsplanen for byggeriet.

Inden der kan disponeres over nogen del af byggelånet, skal vi være i besiddelse af både (1) tingbogsattest, (2) forsikringspolice, (3) byggetilladelse, (4) de tegninger, der er godkendt af bygningsmyndighederne, (5) bevis for, at både de servitutter, der påhviler ejendommen, og de eventuelt gældende byggelinier er overholdt, og (6) bevis for, at bygningerne opføres på det matrikelnummer, hvori det til os håndpantede ejerpantebrev har pant.

Håndværkerkontrakterne (entreprenørkontrakterne) skal forelægges os til godkendelse.

Så snart byggeriet er færdigt, skal ejendommen endeligt prioriteres og byggelånet indfries. Denne indfrielse skal være sket inden for ... efter 1. rates udbetaling.

De rente- og provisionsvilkår, der gælder for byggelånet, er således ...

I øvrigt gælder vore almindelige forretningsbetingelser, som er Dem bekendt. Et ekstra eksemplar heraf fremsendes for den gode ordens skyld sammen med vedlagte brev (bilag).

Hvis De ønsker at gøre brug af nærværende tilbud, skal Deres skriftlige accept være os i hænde inden 2 måneder fra dato. Når ejerpantebrevet er tinglyst, vil vi forelægge Dem sædvanlig byggelånskontrakt til Deres underskrift.«

Det vil føre for vidt at fremsætte eksempler på hele byggelånsaftalen. Nedenfor gengives nogle hovedpunkter. Hvis byggelånet sikres mod *håndpant* (herunder håndpant i ejerpantebrev), er byggelånsaftalen stempelfri, jfr. stempelovens § 62, stk. 5. Stempelfrihed gælder ikke byggelånsaftaler uden sikkerhed eller mod anden sikkerhed end håndpant. Stempelfriheden forudsætter, at banken/sparekassen før hver udbetaling sikrer sig, at der er udført byggearbejder til en værdi, der mindst svarer til det beløb, som skal udbetales. Hvis det efter byggeriets omfang og beskaffenhed er pengeinstitutts sædvanlige praksis at udbetale byggelånet i månedlige acotobeløb, er dette

ikke til hinder for stempelfriheden efter § 62, stk. 5. Se iøvrigt om nogle stempelspørgsmål noten til sidste del af afsnit 21.4.

Hvis byggelånsaftalen også giver banken sikkerhed i det stillede håndpant for andre mellemværender end byggeriet, skal der gøres en bemærkning herom af stempelhensyn i byggelånskontrakten, og det overskydende beløb stemples da som gældsbrief efter § 56 med 3 ‰. Stempelfriheden gælder kun selve byggelånskontrakten, ikke det håndpantede ejerpantebrev, jfr. herved stempelovens § 57 A (4%, ejerboliger) eller § 57 (1,5%, andre ejendomme).

Byggelånskontraktens hovedpunkter kan i stikordsform være følgende:

- 1 Finansieringsplanens godkendelse hos P.
- 2 Forelæggelse af øvrig dokumentation for byggeriets lovlighed m.v.
- 3 Håndpantsettingen af ejerpantebrevet.
- 4 Byggelånet må udelukkende anvendes til byggeriet, og bygherren har eneansvaret for fordelingen.
- 5 Sekundærtransporter anmeldes over for P.
- 6 Forsikringspligt.
- 7 Behørig fremme af byggeriet.
- 8 P's opsigelsesret ved manglende fremme af byggeriet eller anden misligholdelse.
- 9 Ratevis udbetaling.
- 10 Prioriteringens gennemførelse efter færdiggørelse.
- 11 Forbud mod ejendommens salg efter prioritering, hvis P ikke er fuldt indfriet gennem provenuerne.
- 12 Forfald ved bygherrens insolvens.
- 13 Eventuel tilføjelse om, at det håndpantede ejerpantebrev sekundært tjener P som sikkerhed for bygherrens øvrige nuværende og fremtidige forpligtelser over for P og enhver af dennes afdelinger (kan ikke aftales, hvis AB 72 anvendes, jfr. dennes § 28 A, stk. 3). I så fald må den subsidiære håndpantretet for sådanne "uvedkommende" krav ikke krænke "vedkommende" transporthaveres krav på dækning ud af byggelånet.

21.4. Byggelånsejerpantebrev

De følgende bemærkninger vedrører private i modsætning til offentlige byggearbejder. For disses finansiering er det af betydning, om arbejdet under opførelsen finansieres midlertidigt gennem byggelån fra et pengeinstitut, eller om dette ikke er tilfældet.

Hvis finansiering sker gennem byggelån, udstedes der et byggelånsejerpantebrev, som pantsættes til pengeinstituttet som primær håndpantthaver. Ifølge AB 72 § 28 A, stk. 1, skal der udstedes byggelånsejerpantebrev, og det skal mindst være af en sådan størrelse, at det er tilstrækkeligt til at dække alle de poster, der er anført i fordelingsplanen (AB 72 § 26 A, stk. 2).²⁵⁹

259 Se om byggelånsejerpantebrev, *Hans Viggo Godsk Petersen*, *Ejerpantebrev og skadesløsbrev* (1990), s. 33 f, s. 60 f og s. 101 ff.

Ejerpantebrevet må kun tjene til sikkerhed for krav, der vedrører byggeriet, jfr. § 28 A, stk. 3. Det tjener først til sikkerhed for byggelångiverens (pengeinstituttets) krav til enhver tid samt for eventuelle grundprioriteter. Derefter tjener det til sikkerhed for »sideordnet forholdsmæssig dækning for alle de i fordelingsplanen angivne tilgodehavender«, jfr. § 28 A, stk. 2.

Hvis byggeriet *ikke* finansieres midlertidigt gennem byggelån under opførelsen, kan entreprenøren forlange *sikkerhedsstillelse* inden arbejdets påbegyndelse, jfr. § 28 B, stk. 4. Sikkerhedsstillelsen sker i form af bank- eller sparekassegaranti, kaufionsforsikring eller – med entreprenørens godkendelse – på anden måde.

I den standardformular til underentreprisekontrakt, som er udarbejdet af Entreprenørforeningen og Håndværksrådet i marts 1986, er der under § 9 plads til at angive beløbet for den i AB 72 § 28 omtalte sikkerhedsstillelse. Det tilføjes i formularen, at sikkerheden stilles i form af kaufionsforsikring eller garanti fra pengeinstitut.

Træffes der ikke aftale om sikkerhedsstillelsens størrelse, fremgår det af AB 72 § 28 B, stk. 5, at den fastsættes til 3 måneders gennemsnitsbetaling (dog mindst 10% af entreprisens summen excl. moms), udregnet således, at entreprisens summen fordeles ligeligt på det antal måneder, som er fastsat i kontrakten for arbejdets udførelse.

Underentreprisekontrakterne indeholder ligeledes (i § 8) plads til at udfylde beløbet for størrelsen af den i AB § 25 omtalte sikkerhedsstillelse. Her er der tale om *entreprenørens* sikkerhedsstillelse over for bygherren (eller hovedentreprenøren) for arbejdets gode aflevering, og denne sikkerhedsstillelse udgør 10% af entreprenørens entreprisensum excl. moms, hvis ikke andet aftales, jfr. AB 72 § 25, stk. 1.

Langt de fleste private byggerier finansieres midlertidigt ved byggelån, og de følgende bemærkninger forudsætter denne finansieringsmåde.

AB 72 § 28 A, stk. 1-3, om byggelånsejerpantebrevet kan naturligvis ikke fritage pengeinstituttet fra at iagttage den sædvanlige sikringsakt ved håndpantsetningen af ejerpantebrevet, dvs. rådighedsberøvelse efter gældsbrevslovens § 22. Herefter har pengeinstituttet P primær håndpanteret i det ejerpantebrev, som bygherren B har udstedt.

Hvis der gives sekundært håndpant i ejerpantebrevet, er sikringsakten herfor meddelelse til den primære håndpanthaver P. Sekundært håndpant antages at have automatisk oprykningret, men sikrest er det at aftale dette udtrykkeligt. AB 72 § 28 A, stk. 2, giver automatisk en indbyrdes sidestillet primær håndpanteret for de øvrige berettigede efter fordelingsplanen, men denne automatiske pantsætningsaftale træder ikke i stedet for denunciationen til P, som skal iagttages. De sædvanlige principper, som er gennemgået tidligere i dette kapitel, om den primære håndpanthavers ret til nødvendige kreditudvidelser gælder i høj grad også ved sekundært håndpant i et bygge-

lånsejerpantebrev og understreges yderligere af ordene »tjener først til sikkerhed for byggelångiverens *krav til enhver tid*« i AB 72 § 28 A, stk. 2.²⁶⁰

21.5. Betalingsvilkår

I dette afsnit behandles, hvorledes betalingsgangen – og dermed anvendelsen af byggelånet, eventuelt et forhåndslån – er i forbindelse med et byggeri, for hvilket AB 72 er aftalt.

21.5.1. Betaling for byggeriet sker i overensstemmelse med AB 72 § 26. Denne falder i tre led: Litra A, B og C. Ved aftalen vælges der mellem A og B som betalingsmønster. Er der ikke udtrykkeligt valgt A, skal B gælde. Litra C er fælles, uanset om A eller B gælder.

Aftales det, at **litra A** gælder, bliver næste spørgsmål, om byggeriet finansieres midlertidigt gennem byggelån. Er dette tilfældet, skal der udarbejdes en *fordelingsplan*.²⁶¹ Denne angiver, ved hvilke stadier eller på hvilke tidspunkter og med hvilke beløb entreprisesummen eller dele heraf skal udbetales, jfr. § 26, stk. 2. Opereres der *ikke* med byggelån, erstattes fordelingsplanen af en *betalingsplan*. Den følger den tidsplan, der er udarbejdet for arbejdet. Betalingsplanen fastlægger, til hvilke tidspunkter entreprisesummen eller dele heraf skal udbetales, jfr. § 26, stk. 3.

Uanset om der opereres med byggelån eller ej, forudsætter betaling til de angivne tidspunkter, at den ydelse, som betalingen angår, er præsteret, § 26, stk. 4. Træffes der aftale om forandret betaling, skal fordelingsplanen (betalingsplanen) have påtegning herom, jfr. stk. 5.

260 Se nærmere *Vagner* anf.v., s. 248 ff. Om nogle stempelspørgsmål vedrørende entreprise- og underentreprisekontrakter se *samme* s. 34 f. Både en entreprise- og en underentreprisekontrakt skal i medfør af stempelovens § 50 stemples med 1 % af (under)entreprisesummen. Byggelånsejerpantebrevet stemples som udgangspunkt i overensstemmelse med stempelovens § 57, stk. 1, 1. led, med 1,5% af det pantsikrede beløb. Det pantsikrede beløb er det beløb, for hvilket der er stillet pant (renter og omkostninger fraregnet), jfr. stk. 4. Men hvis værdien af det pantsatte udgør et lavere beløb, og *dette fremgår af dokumentet*, beregnes stempelafgiften kun af pantets værdi, jfr. stk. 4, 2. led. I et vist omfang er der således mulighed for at nøjes med at stemple med 1,5% af pantets værdi og 3 % af det overskydende beløb. Reglen i stk. 4, 2. led, forudsætter dog, at pantet overhovedet har en værdi. Er dette ikke tilfældet, vender man tilbage til hovedreglen og beregner stempelafgiften af pantebrevets pålydende. Dette vil således være tilfældet, hvis der er tale om pant i en endnu ikke opført bygning på lejet grund. Har man glemt at angive pantets værdi, kan dette ske, lige indtil Statsamtet har afgivet sin stempelresolution, jfr. U 1984.119 H.

261 Der synes vist nok i det praktiske liv ikke helt sjældent mod denne regel.

Hvis ikke der foreligger en fordelingsplan eller betalingsplan, følges **litra B**. Ifølge denne kan entreprenøren én gang hver måned indgive *begæring om acountobeløb* for det udførte arbejde. Der udbetales ham derefter inden 3 uger det beløb, som det må erkendes, at der på byggepladsen er ydet kontraktmæssige materialer eller arbejder for, § 26, stk. 6. Dog kan der indtil afleveringen tilbageholdes 10% af alle acountoudbetalinger til sikkerhed for arbejdets gode aflevering i dets helhed (dog max. 5% af hele entreprisesummen), jfr. stk. 7, men hvis der er ydet sikkerhedsstilling på 10% af entreprisesummen i medfør af AB 72 § 25, stk. 1, kan der ikke tilbageholdes nogen del af acountobetalingerne, § 26, stk. 8.

Under **litra C** i § 26, stk. 9-17, findes regler om entreprenørens standningsret ved manglende betaling, pligt til i tilfælde af tvist om endelig opgørelse dog at betale, hvad der er ubestridt m.v. Selv om det er aftalt, at et beløb først forfalder ved endelig prioritering, skal udbetaling dog ske senest ét år efter afleveringsdagen, jfr. § 26, stk. 13. Stk. 14 indeholder en rentebestemmelse (diskontoen + 2% fra forfaldsdagen). Ofte aftales i stedet diskontoen + 5%, jfr. noten til sidste del af afsnit 21.2.

21.5.2. Der kan ikke tages ejendomsforbehold i materialer eller leverancer, som er bestemt til indføjelse i byggeriet, jfr. § 27, stk. 1. Når de er leveret på byggepladsen, er de bygherrens ejendom.

21.6. Byggelånstransport – Entreprenørtransport

Når man taler om “transport” i forbindelse med byggesager, er sprogbrugen ofte upræcis. Det er vigtigt at gøre sig klart, om der tales om *byggelåns-transport* (byggeritransport) eller *entreprenørtransport*.

Ved byggeri foreligger der ikke finansieringsspørgsmål i kun én relation. Der er flere aktører, der har finansieringsbehov, og selv om finansieringen i det praktiske liv normalt foregår i pengeinstitutterne – herunder som kanalisateur af “forhåndslån” – er der forskel på, hvad der finansieres. Hovedsondringen går på finansiering af bygherren (gennem *byggelån*) og finansiering af entreprenøren (gennem almindelige (erhvervs)kreditter).

A. *Byggelånstransporten* er udtryk for, at B’s låneret hos P udstykses, transporteres og videretransporteres. Tingligt sikres retten gennem en denunciation efter en analogi til gældslovens § 31 (og underretningen skal ske til det byggelånsgivende pengeinstitut, der i denne relation er “debitor”).²⁶²

262 Anderledes var forholdet i U 1987.14 H, der er omtalt tidligere. Her havde pengeinstituttet alene garanteret for en købesums betaling, og denunciation skulle ske til køberen (i dennes egenskab af debitor).

Hvis flere får transport i samme del af byggelånet, gælder tidsprioriteten, jfr. § 31, stk. 2. Transportens genstand kan imidlertid være præciseret således, at der i virkeligheden ikke foreligger en kollision. Dette er tilfældet, hvis én har fået transport i en bestemt rate, mens en anden har fået transport i en anden rate. Transporten bør således definere sin genstand.²⁶³

Ofte, men langt fra undtagelsesvis, kan byggelånets udbetaling, således som det fremhæves af *Vagner*, anf.v. s. 258f, være opdelt i 3 rater: tag-, snedker- og fær-digrate på henholdsvis 40, 30 og 30%. Når typehuse opføres i overensstemmelse med "salgs- og leveringsbetingelser for typehuse" (SL 77) §§ 5 og 6, har bygherren pligt til at optage byggelån, og der skal udarbejdes en *rateplan*, som skal godkendes af byggelångiver.

B. Entreprenørtransporten er udtryk for, at entreprenøren giver nogen (pengeinstitut, underentreprenør eller leverandør) en transport i sit tilgodehavende på bygherren (og eventuelt til yderligere sikkerhed giver transport i den sekundære plads i byggelånsejerpantebrevet, sikkerhed i byggelånet og/eller frem pant i en foranstående entreprenørtransport).²⁶⁴ Og tilsvarende foretages der underentreprenørtransporter.²⁶⁵

Sikringsakten for en entreprenørtransport er denunciation til bygherren, jfr. gældsbrevslovens § 31, stk. 1 og 2. Der henvises til bemærkningerne foran under simple fordringer om legitimationsspørgsmålet, jfr. gældsbrevslovens § 29. Tinglig beskyttelse opnås, blot skyldneren (bygherren) har fået meddelelse om *overdragelsen* (transporten) og således ikke nødvendigvis

263 En fuldmagt er ikke det samme som en transport. Fuldmagt til at oppebære eller hjemtage låneprovenuet er ikke ensbetydende med transport i bygherrens ret til byggelånet, jfr. *Vagner* anf.v., s. 264 med note 66.

264 Ifølge *Krag Jespersen: Byggeritransporter* (1979) og *Hans Henrik Vagner: Entrepriseret* (1988) s. 265 ff, er det hensigtsmæssigt at operere med følgende sondringer:

Hovedtransport er E's pantsætning af sit krav mod B. *Eftertransport* er U's eller L's pantsætning af deres krav. *Videretransport* er en frem pantsætning af det tilgodehavende, som man selv har fået som pant. *Primærtransport* er første prioritets sikkerhed i et tilgodehavende. *Sekundærtransport* er efterstående sikkerhed i et tilgodehavende. *Ligestillede (sideordnede) transporter* fyldestgøres sideordnede.

265 En underentreprenør, som undlader at sikre sig transport i hovedentreprisensummen, kan e.o. siges at have udvist en sådan uforsigtighed, at hans erstatningskrav mod et pengeinstitut som følge af dettes urigtige soliditetoplysning om entreprenøren skal nedsættes som følge af udvist egen skyld, jfr. således U 1990.2 Ø, som er omtalt under 5.7. om soliditetoplysninger og ansvaret for disse.

om sin pligt til nu kun med frigørende virkning at betale til transporthave-
ren.

Oftede har nogen fuldmagt til på bygherrens vegne at modtage denunciation. Sådanne bemyndigelse kan være givet til en byggeadvokat eller til pengeinsti-
tuttet. Som regel "noteres" en transport, men den tinglige beskyttelse opnås
på denunciationstidspunktet i overensstemmelse med § 31, stk. 1 og 2. De-
nunciationen skal udtrykkeligt underrette om, at tilgodehavendet overdrages/
transporteres.^{266 267}

Underretningen skal have karakter af en dispositiv meddelelse, der er til-
strækkelig klar (denunciation). Det er ikke nok, at bygherren får korrespon-
dance eller kontraktmateriale til gennemsyn, selv om bygherren heraf måtte
kunne udlede, at en transport har fundet sted, jfr. U 1972.639 SH (transport i
entreprisenum fremgik af et brev, som af hovedentreprenørens advokat i
anden anledning sendtes til bygherren) og U 1979.573 H.

Hvis nogen får sekundær sikkerhed i et tilgodehavende (sekundærtrans-
port), kan denunciation altid ske til bygherren, som er den egentlige debitor,
fra hvem transporterne udledes, men denunciation til den primære trans-
porthaver vil efter nyere højesteretspraksis være tilstrækkelig, i det omfang
bygherren som følge af den første transport er afskåret fra at råde over
beløbet, jfr. U 1979.300 H og 357 H og U 1980.193 H. I 1979-sagen havde
hovedentreprenøren transporteret hele entreprisenummen til sit pengeinstitut.
En leverandør fik sekundær transport på en del af entreprisenummen. Han
denuncierede alene over for pengeinstituttet. Højesteret lagde vægt på, at
hovedentreprenøren som følge af denne denunciation var afskåret fra at råde
over den transporterede del af entreprisenummen. Der forelå derfor den
"rådgivelsesberøvelse", som § 31, stk. 1, principielt er baseret på.²⁶⁸

266 *Vagners* eksempel s. 269 på en rekommanderet afsendt denunciationsskrivelse er således: »Vedrørende Deres byggeri på matr.nr ... Hermed fremsendes i medfør af gældslovens § 31, stk. 1 og 2, transport fra NN i to kopier. De bedes underskrive noteringspåtegningen på den ene kopi og tilbagesende den til os i vedlagte frankerede kuvert, hvorefter vi af praktiske grunde fremsender transporten til notering i Deres bank. Transporten har den virkning for Dem, at transportbeløbet herefter kun kan betales med frigørende virkning til os. Ved påtænkte ændringer i entreprisforholdet bedes De rette henvendelse til os.«

267 Denuncieres der til den forkerte og ignorerer denne den urigtige denunciation, kan han blive erstatningspligtig, jfr. U 1971.920 Ø (denunciation over for rådgivende ingeniør, der ikke underrettede bygherren).

268 Se fra factoringområdet U 1980.261 Ø, der er nævnt foran. Se til illustration både af forrangsprincippet og af rækkevidden af bankens notering af entreprenørtransporter U 1989.430 H, hvor hovedentreprenøren gav en bank sikkerhed i entreprisenummen. Selv om der herved blev afgivet en alskyldserklæring, fraveg

Flere indbyrdes uforenelige transporters retsstilling bestemmes af tidsprioriteten. Herfra må gøres to undtagelser: (1) Vedkommende transporter går forud for uvedkommende, jfr. AB 72 § 29. (2) Ved dobbeltpantsætning går pantsætning nr. 2 forud for nr. 1, hvis panthaver nr. 2 denuncierer først og enten var i god tro om nr. 1 eller ikke ville respektere denne i henhold til sin pantsætningsaftale.²⁶⁹

Hvis en leverandør frygter at kunne få sit pant i en fordring tilsidesat, fordi hans materialer helt eller delvis bruges af materialekøberen til formål, der ikke vedrører dette byggeri, kan han sikre sig i nogen grad ved at aftale levering på pladsen for det byggeri, som hans transport vedrører, jfr. *Vagner*, anf.v., s. 280.

dette ikke princippet i AB 72 § 29, hvorefter vedkommende transporter har forrang for uvedkommende. Undertransporterne til leverandørerne lød nærmere på, at banken kun forpligtigede sig til at påse, at den til enhver tid værende restsaldo på hovedtransporten til banken var mindst lige så stor som summen af de noterede undertransporter (eller disses restsaldi) – en ganske sædvanlig formulering. Følgelig kunne en underleverandør ikke anses for at have fået transport i hele entreprisensummen, men kun i den restsaldo af entreprisensummen, der svarede til summen af undertransporternes beløb (hhv. restsaldi). Banken var derfor berettiget til at stille beløb, som tilgik banken fra bygherren, til disposition for hovedentreprenøren, indtil hovedtransporten (entreprisensummen) var nedskrevet til summen af de noterede undertransporter (eller disses restsaldi). – Dommen er tillige gengivet i *Nordisk Domssamling 1990.109 ff.*

269 Det må tiltrædes med *Vagner* s. 276 ff, at AB 72 § 29 er udtryk for et forrangs-, ikke for et nullitetsprincip. Den uvedkommende transport er ikke ugyldig, men så længe byggeriet fortsætter og der er vedkommende transporter, går de forud, selv om de måtte være stiftet og denuncieret senere.

Det må ligeledes tiltrædes, at ordene »så længe entreprisen ikke er fuldført« i § 29 bør læses som: »så længe del-entreprisensummen ikke er forfalden...«. Hvis nemlig en acontorate er forfalden, og der kun er anmeldt uvedkommende transporter i denne rate, skal bygherren honorere disse uvedkommende transporter. Endelig må det med samme forfatter s. 178 f, tiltrædes, at entreprenørens pengeinstitut ikke automatisk skal opfattes som en "vedkommende" kreditor. I det omfang en transport også tjener til sikkerhed for pengeinstituttets øvrige engagementer med entreprenøren, er der klart tale om en uvedkommen- de transport.

§ 22 Pant i bank- og sparekasseindeståender

22.1. Motiver til pantsætning

Det er ikke uden praktisk relevans at kunne give pant i et pengeinstitutindestående. Der kan være tale om en konto med et vist opsigelsesvarsel, hvor indeståendet midlertidigt skal tjene et sikkerhedsformål, og hvor det vil være forbundet med en rentedekort at hæve pengene. Eller der kan være tale om et såkaldt *aftaleindskud* med en gunstig rente i en bestemt bindingsperiode, som for virksomheden er et fulgyldigt alternativ til investering i f.eks. (kortløbende) obligationer, og som der nu opstår behov for at anvende i sikkerhedsøjemed.²⁷⁰

22.2. Notering

Er der ikke udstedt bank- eller sparekassebog (bogløs konto), gælder den

270 Af pengeinstitutters almindelige forretningsbetingelser vil normalt fremgå en ret til – også uden udtrykkelig pantsætningsaftale – at *modregne* i indlån. Ofte er dette formuleret således i forretningsbetingelserne: »P kan uden forudgående meddelelse til kunden modregne ethvert forfaldent tilgodehavende hos kunden i ethvert tilgodehavende, som kunden har eller får hos P«. Både denne modregningsadgang, muligheden for egentlig pantsætning og kreditorers udlægsmulighed kan være afskåret som følge af kontoens særlige beskaffenhed. Dette omfatter særligt ”øremærkede konti”, og det har i særlig grad gyldighed ved visse former for pensionsopsparing, formålsbestemt opsparing og skattebegünstiget opsparing. Disse spørgsmål omtales nærmere af *Lennart Lyng Andersen*: Pengeinstitutters modregning i særlige indlån (1988) og *Werlauff*: Modregning i indlån, U 1989 B s. 252 ff.

I denne fremstilling er investeringsfondskonti – som trods lovændringen i 1989 vil have betydning i endnu en årrække – af særlig interesse. Ved U 1988.987 H tillod Højesteret et pengeinstituts modregning i investeringsfondsmidler, der tilhørte et aktieselskab under konkurs. Se hertil *Mogens Munch*: i U 1983 B s. 159 og allerede U 1980.335 SH. *Werlauff* udtrykker anf.st. s. 256 betænkelighed ved 1988-dommen. Går det kontohaveren (erhvervsvirksomheden) godt, har pengeinstituttet ikke brug for modregning. Går det virksomheden dårligt, skal den blot erklæres konkurs – derefter kan de bundne investeringsfondsmidler ikke bruges efter deres formål, bindingen ophører, og modregning er tilladt. Reelt medfører dette, at pengeinstituttet lige fra tidspunktet for kontoens oprettelse nyder godt af en – ikke aftalt – sikkerhed på de øvrige kreditorers bekostning. *Munchs* og *Werlauffs* kritik synes efter *Lyng Andersen*s opfattelse at savne holdepunkter, Revision og Regnskabsvæsen 1988/6 s. 47.

almindelige regel i gældsbrevslovens § 31: Der indtræder tinglig beskyttelse fra denunciationstidspunktet. Er der udstedt bog (af gældsbrevsloven betegnet *kontrabog*), gælder gældsbrevslovens § 34. Herefter skal følgende betingelser være opfyldt, for at panthaver opnår beskyttelse mod pantsætters kreditorer: (1) der skal være givet pengeinstituttet meddelelse om overdragelsen, (2) det skal have noteret overdragelsen, (3) det skal have meddelt panthaver noteringen med angivelse af, hvilket beløb der indestår på kontoen, og (4) panthaver skal have fået bogen ihænde, hvis der er tale om en ihændehaverbog, på hvilken enhver, der møder med bogen, kan hæve, jfr. § 34, stk. 3 (der viser tilbage til både stk. 1 om kreditorbeskyttelse og til stk. 2 om omsætningsbeskyttelse).²⁷¹

Det bør bemærkes, at gældsbrevslovens § 34, stk. 1, 2. led, er formuleret således: »Når notering begæres af *kontohaveren*, og bogen forelægges udstederen [det vil sige pengeinstituttet], påhviler det denne [pengeinstituttet] at foretage notering og give erhververen meddelelse, medmindre udstederens vedtægter udelukker notering af overdragelser«. Med andre ord har pengeinstituttet kun *pligt* til at foretage notering og give panthaver meddelelse, når begæringen herom kommer til pengeinstituttet *fra kontohaveren* (bogens ejer). Pengeinstituttet kan således – men behøver ikke – afvise at foretage notering og give meddelelse, hvis begæringen derom fremkommer *fra panthaver*.

Denne detalje er ikke uvæsentlig. Ved transport af andre simple fordringer er underretning til skyldneren tilstrækkelig, jfr. § 31. "Notering", "bekræftelse" m.v. er uden betydning for panthavers tinglige beskyttelse. Anderledes er det netop med bank- og sparekassebøger efter § 34. Her opnås den tinglige beskyttelse først, når notering er sket og meddelelse herom givet. Hvis imidlertid pengeinstituttet har ret til at afvise at foretage notering og give meddelelse, fordi begæringen derom ikke kommer til pengeinstituttet fra kontohaveren, kan panthaverens opnåelse af tinglig beskyttelse efter omstændighederne blive afgørende forsinket.

Enhver, der tager pant i en bank- eller sparekassebog, bør derfor gøre det til en regel, at der som led i eller i forbindelse med pantsætningsaftalen tillige underskrives en *fuldmagt fra kontohaveren* til panthaveren, der sætter panthaver i stand til på kontohavers vegne at fremsætte den begæring, som nævnes i § 34.

Kun undtagelsesvis må det antages, at pengeinstituttets »vedtægter udelukker notering af overdragelser«. En bestemmelse herom i almindelige forretningsbetingelser er ikke tilstrækkelig.

271 Se *Poul Meyer* U 1941 B s. 169 ff, *Henry Ussing* i U 1953 B s. 259 ff, *Kæstel: Bankjura*, 4. udg. (1981) s. 151 f og 211 f og *Lyngsø: Gældsbrevsloven* (3. udg. 1989) s. 34 ff.

Mens man af en denunciation vedrørende andre simple fordringer ikke nødvendigvis skal kunne se, om overdragelsen sker til eje eller pant, idet anvendelse af ordet "overdragelse" eller "transport" principielt er tilstrækkelig, skal det vedrørende bank- og sparekassebøger noteres af pengeinstituttet, hvad overdragelsens art er, jfr. handelsministeriets cirkulære nr. 155 af 15. juli 1938, gengivet hos *Lyngsø* anf.st. s. 233 f.

I nogle tilfælde pantsættes en bankbog (eller en indlånskonto) til vedkommende pengeinstitut. Der forekommer i dag arrangementer, der ikke synes at opfylde formuerettens almindelige regler. Det er f.eks. ikke ualmindeligt, at en erhvervsdrivende dels har et aftaleindskud på f.eks. 10 mio. kr. og dels en erhvervskredit på f.eks. 12 mio. kr. Aftaleindskuddet pantsættes til banken. Videre sker det, at erhvervskunden under forløbet – d.v.s. indtil han går konkurs – hæver på aftalekontoen (hhv. at saldoen ved bindingsperiodens udløb stilles til kundens disposition), ligesom der måske foretages yderligere indskud på kontoen. Kassekreditens udvikling afhænger som sædvanligt af virksomhedens drift og forpligtelser.

Det er her spørgsmålet, om boet eller en udlægshaver skal respektere bankens panteret. Der findes ikke afgørelser herom, men formuerettens almindelige regler fører til, at arrangementet ikke er holdbart. Debitors adgang til at hæve på kontoen – hvad enten det sker uden problemer eller “efter bevilgning” – hindrer, at banken kan hævde sin panteret.

Problemet har en vis juridisk lighed med “lagerpant” og pant i et vekslende værdipapirdepot. Også da gav vi udtryk for, at lagerpantarrangementet og gældende regler ikke harmonerer godt sammen. Dette gør sig så meget desto mere gældende ved pantsætning af konto til et pengeinstitut med adgang til midlerne, hvor det vil være vanskeligt for selv en dygtig advokat at overbevise en dommer om, at den nævnte fremgangsmåde er den mest hensigtsmæssige måde for alle parter at gøre tingene på.

22.3. Modregning

Panthavers sikkerhed i bankkontoen er ikke meget værd, hvis den kan udhules gennem pengeinstitutrets modregningsret for dets tilgodehavender mod kontohaveren. Følgende betingelser skal være opfyldt, hvis modregning skal kunne ske til skade for pantnaver.

1. De almindelige modregningsbetingelser skal være opfyldt, og herunder skal forfaldstiden for pengeinstitutrets krav mod kontohaveren være indtrådt.²⁷²

272 En del pengeinstitutter har i 1991 ændret de almindelige forretningsbetingelser, således at den tidligere – meget tvivlsomme – hjemmel til også at bringe uforfaldne krav i modregning er udgået. Se om spørgsmålet bl.a. U 1988.589 V og TfS 1990, nr. 311.

I sin redegørelse af maj 1990 om pengeinstitutternes standardvilkår, og tillige i skrivelse af 31. maj 1990 til Finansrådet, har Forbrugerombudsmanden opfordret til, at standardklausuler, der giver pengeinstituttet adgang til at bringe også uforfaldne krav mod kunden i modregning, overvejes af pengeinstitutterne, idet der efter Forbrugerombudsmandens opfattelse ikke kan være behov for dem i forbrugerforhold. Finansrådet har erklæret sig enig i, at pengeinstitutter-

2. Pengeinstituttet skal have erhvervet sit krav mod kontohaveren senest på det tidspunkt, hvor pengeinstituttet fik kundskab eller formodning om pantsætningen af kontoen, jfr. gældslovens § 28, 1. led.

3. Når panthaveren har fået meddelelse om pengeinstituttets notering og saldoen, kan pengeinstituttet ikke kræve modregning med sit krav på kontohaveren, jfr. § 35, stk. 1, 1. led. Pengeinstituttet kan, når det giver noterings- og saldomeddelelse til panthaver, forbeholde til ret til sin modregningsadgang – men da kun for den modregningsret, der allerede består efter den almindelige regel i § 28, og således *ikke* for fremtidigt opstående modregningsmuligheder. Forsynes noterings- og saldomeddelelsen med et i så henseende for vidtgående forbehold, bør panthaver under alle omstændigheder protestere med det samme over for pengeinstituttet.

Betingelse nr. 3 gælder kun, hvis der er udstedt bank- eller sparekassebog. Er der tale om en bogløs konto, eksempelvis et aftaleindskud, gælder alene betingelserne 1 og 2.

De – praktiske og juridiske – problemer ovennævnte betingelser rejser, er beslægtet med et problemsæt inden for modregningsretten, der i nyere tid har påkaldt sig en del opmærksomhed. Navnlig skattemyndighederne har for domstolene indbragt den praksis, at et pengeinstitut før anvisning af midler til skattevæsenets fyldestgørelse foretager modregning for egne krav. Pengeinstitutterne synes i den forbindelse at have overset, at det er en betingelse for at modregne med ikke-konnekse krav, at *der afgives en modregningserklæring* til kontohaveren.

Se nærmere TfS 1986, nr. 563 og 564, 1988, nr. 447, U 1988.589 V og 821 Ø samt TFS 1990, nr. 311.

ne bør formulere deres modregningsklausuler *i typiske forbrugerforhold* på en sådan måde, pengeinstituttet ikke får en bedre retsstilling, end hvad der følger af de alm. deklatoriske modregningsprincipper – og hertil hører netop, at uforfaldne krav ikke kan bringes i modregning. Derimod forbeholder pengeinstitutterne sig således at bibeholde deres klausuler om en videregående modregningsadgang for så vidt angår erhvervsmæssige kreditter, men et antal pengeinstitutter har taget konsekvensen fuldt ud og givet afkald på at afregne uforfaldne krav i alle kundeforhold.

§ 23 Koncerndannelse i kreditøjemed

Baggrunden for, at *koncerndannelse*, der er et selskabsretligt emne, finder vej til en kreditretlig fremstilling, er, at i hvert fald den ene af de tre typer af koncerndannelse, der omtales straks nedenfor, i det praktiske er et fuldgyldigt alternativ til en virksomheds pantsætning af udestående fordringer. For overblikkets skyld får den lov at trække to andre typer koncerndannelse i kreditøjemed med sig.

23.1. Motiver

Lidt firkantet kan man sige, at koncerndannelse i kreditøjemed kan være et middel til at forvandle (a) eksternt tilført fremmedkapital til koncerntern egenkapital, (b) eksternt tilført fremmedkapital til koncerntlån eller (c) långivers ikke-denuncierede panteret i virksomhedens udestående fordringer til alligevel indirekte at være tingligt sikret. Disse udsagn kræver selvsagt nærmere forklaring:

(a) Selv om en virksomheds drift kunne varetages tilstrækkeligt af et enkelt selskab, kan det efter omstændighederne være hensigtsmæssigt at etablere en koncern. De midler, der tilføres moderselskabet som fremmedkapital (eksempelvis i form af obligationslån, udstedelse af commercial papers, euronotes eller kortfristede kreditter), kan af moderselskabet efter behov investeres som egenkapital i datterselskabet. Kapitalens retlige beskaffenhed forandres således i takt med dens vandring ned gennem koncernternpyramiden. Efter behov kan moderselskabet hægte datterselskaber i andre brancher på sig.²⁷³

(b) Det kan efter omstændighederne være hensigtsmæssigt at specialisere flere selskaber indbyrdes, således at ét eller flere varetager driften, mens et enkelt selskab fungerer som koncernens finansselskab (*financing vehicle*). Det lån, der således af koncernens finansselskab hjemtages som et almindeligt obligations-, euronote- eller ECP-lån, vandrer videre som koncerntlån op til moderselskabet i fuld overensstemmelse med aktieselskabslovens § 115a,

²⁷³ Jfr. *Werlauff*: Selskabsret (1989) s. 158 med note 344, der gennemgår nogle af de selskabsretlige fordele, som konstruktionen afføder.

stk. 1, og herfra videre til ét eller flere datterselskaber, som har behov derfor, som fremmed- eller egenkapitalinvestering i disse.²⁷⁴

(c) Foran under omtalen af pant i udestående fordringer og under afsnittet om factoring er det understreget, hvor vigtigt det er, at denunciationen om pantsætningen af fordringerne både indeholder meddelelse om overdragelsen/transporten og om, at betaling med frigørende virkning nu kun kan ske til panthaver. Mange erhvervsvirksomheder er imidlertid kede af at erkende gennem påtegning på deres fakturaer, at de har overdraget disse til et pengeinstitut eller finansieringsselskab. Som følge heraf er der fremvokset konstruktioner, hvis hovedsigte er at undgå pant i selve fakturaerne og i stedet lade disse overdrage *til eje* til et finansierings- eller diskonteringselskab *stiftet af virksomheden selv* – Viggo Elmersen A/S stifter Viggo Elmersen Finans A/S, idet den eksterne långiver da får pant i aktierne i dette 100% ejede datter-finansieringsselskab, jfr. 24.5. om pant i aktier og anpartar.

Ganske vist er en denunciation under alle omstændigheder nødvendig, men nu drejer den sig om fordringens overdragelse til et finansieringsselskab, hvis navn bærer virksomhedens eget navn med tilføjelsen “finans” eller tilsvarende. Den almindelige fornemmelse synes at være, at det ikke skulle være helt så belastende for virksomhedens image at overdrage for-

274 Långiver vil normalt i disse lånesituationer ikke lade sig nøje med en uforpligtende erklæring fra moderselskabet, jfr. bogens § 35, men forlange en egentlig kaution (garanti) fra moderselskabet, jfr. *Hopt/Mülbert*: Kreditrecht, 12. udg. (1989) s. 382 og 385 i forbemærkningerne til BGB §§ 607 ff, randbemærkninger note 835 og 841. Selskabsretligt har moderselskabet ret til at afgive en sådan erklæring. Regnskabsretligt skal forpligtelsen kunne ses af noterne i dets regnskab, jfr. regnskabslovens § 46, stk. 3. Skatteretligt skal der normalt både mellem moder/datterselskaber og mellem søsterselskaber afregnes til markedsrenten. Formålet med at lede låneprovenuet rundt i koncernen er at etablere en hensigtsmæssig og smidig finansieringsmåde, og *ikke* at foretage indkomstoverflytning gennem forvridning af den indbyrdes rentebetaling. Låner moderselskabet hos sit datterselskab, og kan anden rentesats ikke fastslås, må der i overensstemmelse med praksis forventes korrektion op til en rente på Nationalbankens diskonto + 4 procentpoints, men da moderselskabet normalt vil kunne få udbytte fra sit datterselskab skattefrit i medfør af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, vil moderselskabet få et tilsvarende rentefradrag, og nettovirkningen vil derfor være 0. Også ved lån fra moder- til datterselskab gælder som udgangspunkt, at der skal korrigeres til diskontoen + 4 procentpoints, hvis ikke det långivende selskab har finansieret sig endnu dyrere fra anden side.

Er der tale om en normal forretningsmæssig disposition – og det *er* der, hvis låneprovenuet stedse videreføres i koncernen til samme sats, som det koster fra den eksterne långiver – kan der ikke forlanges korrektion. Se den instruktive oversigt af *Steen Askholt* i Revisorposten nr. 1/1990 s. 8 ff.

Hensigtserklæring er nærmere omtalt i bogens § 35.

dringerne til koncernens eget finansieringsselskab, som det er at overdrage dem til et fremmed pengeinstitut m.v.

23.2. Nærmere om ordningen

Konstruktionen er i de fleste tilfælde, at der indgås en finansieringsaftale mellem moderselskabet og datterselskabet, hvor datteren køber moderens fordringer på tredjemand (eller andre formuegoder, f.eks. varelager). Pengeinstituttet yder datterselskabet en driftskredit og får i den forbindelse pant i aktierne/anparterne i datterselskabet. Der udarbejdes en ret detaljeret aftale mellem moderselskabet og datterselskabet om samarbejdet, ligesom der udarbejdes aftale mellem pengeinstitut og virksomhederne.

I de sidste 10 år har det været livligt diskuteret, hvilke juridiske konsekvenser denne koncerndannelse har. Sigtet med konstruktionen er, at pengeinstituttet (evt. sammen med det offentlige) skal være den eneste kreditor i datterselskabet (i hvilken forbindelse moderselskabet normalt afgiver en tilbagetrædelseserklæring), og – selvsagt – at koncernformationen skal holde, hvis moderselskabet går konkurs. Med andre ord søger man at undgå, at der i insolvenstilfælde sker *identifikation* mellem moder- og datterselskabet.

Der er ikke enighed i den juridiske teori (eller blandt kyndige praktikere) om spørgsmålet.

Konstruktionen anvendes med variationer i tilfælde, hvor andre vekslende formuegoder end udestående fordringer ønskes pantsat, uden at en besværlig sikringsakt iagttages. Eksempelvis kan dette være tilfældet med et varelager, der da også på denne måde kan "få" sit eget selskab. U 1986.697 V viser, at en sådan koncernopdeling i belåningsøjemed også respekteres i tilfælde af moderselskabets insolvens, *hvis* der har været handlet på markedsvilkår mellem selskaberne og deres organisation og i *særlig* grad deres økonomi har været adskilt. I sagen købte datterselskabet varerne fra moderselskabet. Fakturaer udstedtes direkte fra datterselskabet til kunderne, og moderselskabet fakturerede tilsvarende (men med et 5%’s nedslag) over for datterselskabet. De to selskaber havde adskilte konti i pengeinstituttet, deres økonomi holdtes adskilt (hver med eget regnskab og egen bogføring), og datterselskabet bar selv debitorrisikoen for fakturatilgodehavenderne.

U 1978.880 H er på den anden side et eksempel på oprettelsen af et finansieringsselskab, hvis selvstændighed mislykkedes. Det nye selskab var ikke et datterselskab, men oprettet og ejet af kreditorerne i forbindelse med en moratorieordning. Det skulle eje virksomhedens varer med henblik på forarbejdning, men det skulle kun have et vederlag på 1% af salgsprisen. Det ansås ikke at have udøvet nogen selvstændig virksomhed, og det blev derfor ikke anerkendt som separatist til (ejer af) de varer, der beroede hos den nu insolvente virksomhed.

Se nærmere om koncerndannelse i finansieringsøjemed særligt *Kiilerich-Hansen* i U 1982 B s. 425 ff, *Munch* i U 1983 B s. 153 f, *Kaj Egon Hansen* i

Revision & Regnskabsvæsen 1984 s. 437 ff, *Godsk Pedersen* i U 1985 B s. 352 ff, *Werlauff* i Revision & Regnskabsvæsen 1986 s. 43 ff og *Gomard*: Aktieselskaber og anpartsselskaber (1986) s. 44 og 326.

23.3. Pengeinstitutaftalens hovedpunkter

Når der således består en vis tvivl om ordningens bonitet, er det selvsagt ekstra vigtigt, at der udvises ekstra omhu ved aftalen mellem pengeinstituttet og virksomhederne. Domstolenes accept af ordningen vil i særlig grad afhænge af, at der er godtgjort et legitimt behov for selskabsopsplitningen, og at alle parter har overholdt spillereglerne.

Aftalen bør indeholde bestemmelser *dels* af selskabsretlig karakter, *dels* om det nærmere forhold mellem aktørerne og *dels* om kontrollen med ordningen. Vi omtaler i det følgende i stikordsform hovedpunkterne, idet der i det konkrete tilfælde kan opstå behov for regulering af særlige spørgsmål:²⁷⁵

- 1 Klart adskilt virkeområde for selskaberne.
- 2 Adskilt organisation, herunder bestyrelse og direktion.
- 3 Særskilt administration, konti, momsregistrering m.v.
- 4 Forbud mod, at finansselskabet yder lån til moderselskabet.
- 5 Moderselskabet pantsætter til långiver sine datterselskabsaktier og stemmeretten på disse. Se nærmere *Werlauff*: Selskabsretlige dokumenter (1989) s. 252 ff.
- 6 Moderselskabets eventuelle tilgodehavende i finansselskabet træder tilbage for den eksterne långivers.
- 7 Fakturaernes videresalg fra moder- til finansselskab.
- 8 Denunciationens nærmere indhold og ekspeditionsform.
- 9 Fejlagtige indbetalinger til moderselskabet videreføres straks.
- 10 Betalingsrisikoen er finansselskabets.
- 11 Rentebestemmelser.
- 12 Løbende regulering af kreditrammen fra den eksterne långiver til finansselskabet, så at kreditten til enhver tid ikke overstiger 90% af kundefordringerne.
- 13 Månedsvis eller kvartalsvis revisorerklæring om finansselskabets debitor masse og om, at det ikke har andre kreditorer end den eksterne långiver.

275 U 1980.806 V tillægger det betydning, at der skete sambeskatning. Vælges den fuldstændige udligningsmetode (pkt. 2.5.2. i SD-cirkulære 1987-57) bør sambeskatning ikke kunne føre til identifikation, men efter vor opfattelse bør der sjældent være behov for sambeskatning.

Særligt hvad angår pkt. 10 (betalingsrisikoen skal ligge hos finansselskabet) bemærkes, at det i det praktiske liv ofte ses, at moderselskabet har kautioneret over for datteren (og altså ikke kun afgivet tilbagetrædelseserklæring). Hvis dette er det eneste "dubiose" punkt, synes konstruktionen at kunne opretholdes, men principielt bør det undgås, at moderen påtager sig debitorrisikoen og herved fraviger det ganske vist deklaratoriske udgangspunkt i gældslovens § 10. I praksis er der en betydelig trang til at få ført dubiose fordringer tilbage til moderselskabet, fordi dette (men ikke datterfinansselskabet) har fradragsret for merværdiafgiften af uerholdelige tilgodehavender. Fradragsretten kan dog overflyttes til datterselskabet, hvis det som i U 1986.697 V køber varer og ikke fordringer fra moderselskabet.

§ 24 Værdipapirkredit

24.1. Generelt

Som det allerede vil være fremgået, går denne fremstilling noget på tværs af den fremstillingsmåde, man normalt ser. På grundlag af gældslovens regler om overdragelse til eje eller sikkerhed af enten simple eller negotiable fordringer plejer man at behandle disse spørgsmål i sammenhæng. I stedet har vi foretrukket at behandle udestående fordringer, der normalt er simple fordringer, under det foranstående hovedafsnit FORDRINGSKREDIT, mens dette afsnit handler om "værdipapirer" som pantsætningsobjekt.

Den, der tilbyder eller vil modtage sikkerhed i værdipapirer, må naturligvis nøje gøre sig klart, om det, der tilsyneladende fremstår som et "værdipapir", er udtryk for en simpel eller negotiable fordring. Det allerflotteste forsirede skylddokument med vandmærke og laksegl kan være en simpel fordring, hvor denunciation derfor er nødvendig, og hvor man derfor ikke må lade sig vildlede af dokumentets skin af "værdipapir". Omvendt kan den enkleste og korteste skylderklæring være gjort negotiable, således at selve dokumentet er nøglen til rettighederne.

For en virksomhed, der skal tilvejebringe drifts- eller anlægsfinansiering, kan det ofte være særdeles hensigtsmæssigt at tilbyde pant i værdipapirer, som virksomheden allerede ejer. Mens pant i løsøre enten må gives som håndpant eller tinglyst underpant, ligesom pant i fast ejendom skal tinglyses, er pantsætningsproceduren for værdipapirer ganske smidig. Ofte befinder de sig i et opbevaringsdepot i et pengeinstitut, hvor de i forbindelse med kredit-

aftalen og en håndpantsetningserklæring nemt kan flyttes til et sikkerhedsdepot. I enkelte tilfælde kan det økonomisk være uklogt at beholde et måske lavt forrentet, likvid værdipapir og betale en måske højere lånerente. Men i mange tilfælde er værdipapiret enten trægt omsætteligt, eller virksomheden tror på en sådan kursudvikling i værdipapiret, at den nødtigt ville sælge det. Endelig kan der jo være tale om, at værdipapirerne er belånt gennem en vekselerer eller en bank for at skaffe midler til at erhverve værdipapirerne. Selv i tilfælde, hvor en sådan pantsætning (kombineret med ret for vekseleren til at frempantsette papirerne med henblik på sin egen refinansiering) er sket under sådanne omstændigheder, at depotets ejer er blevet nægtet rentefradragsretten for lånet, jfr. U 1986.289 H, har pantsætnings- og frempantsetningsaftalen desuagtet været bindende for låntageren, jfr. U 1989.1060 H. Kreditaftalelovens § 21 (forbud mod underpant i kredittøb) finder ikke anvendelse på en kredit, der hovedsageligt skal bruges erhvervsmæssigt af låntageren, jfr. § 1, stk. 1.

I det følgende gennemgås nogle juridiske spørgsmål om håndpantsetning af pantebreve, unoterede obligationer, unoterede aktier og anparter, børsnoterede obligationer og aktier m.v. samt nogle spørgsmål om depotvilkår.²⁷⁶

24.2. Pantebreve

Håndpantsetning af *ejer*pantebreve er omtalt foran under real- og anden ejendoms-kredit, hvor en sådan pantsætning mest naturligt hører hjemme.

Dette afsnit drejer sig derfor om pantsætning af andre pantebreve, enten sælger- eller lånepantebreve, og er koncentreret om pantebreve i fast ejendom.

Et pantebrev i fast ejendom er negotiabelt, medmindre der i pantebrevet er indføjet ordene »ikke til ordre« eller tilsvarende forbehold, jfr. gældsbrevslovens § 11, stk. 2, nr. 3. Forbeholdet kaldes normalt en *rectaklausul*. Pantebrevets karakter af et negotiabelt dokument er ikke afhængig af, om pantebre-

276 Det forudsættes i det følgende at en aftale om pant i værdipapirerne er truffet, idet en kreditor – f.eks. et pengeinstitut – der på sin debtors vegne forestår salg af debtors værdipapirer, ikke ensidigt kan tilegne sig provenuet fra salget, hvis der ikke er indrømmet kreditor pant i værdipapirerne. Se hertil kendelse af 9. august 1990 fra Pengeinstitutankenævnet i sag 121/1990, gengivet i Fagskrift for Bankvæsen 1990 s. 130, hvor kunden afgav salgsordre til pengeinstituttet for sine værdipapirer og anmodede om kontant afregning. Pengeinstituttet havde ikke pant i værdipapirerne for sine tilgodehavender hos kunden, og pengeinstituttets medarbejder tog intet forbehold ved modtagelsen af salgsordren. Herefter kunne pengeinstituttet ikke bringe sit krav mod kunden i modregning i provenuet af salget, og dette skulle derfor effektivt udbetales til kunden.

vet er blevet tinglyst eller ej. § 11, stk. 2, nr. 3, knytter ikke negotiabiliteten til tinglysningen, men til selve pantsætningsobjektet, fast ejendom.²⁷⁷

Et sådant forbehold tages vist nok kun yderst sjældent. Tværtimod plejer man ved andre pante- og gældsbevstyper at gå den modsatte vej og gøre dem negotiable. Således plejer man i de tilfælde, hvor et løsørepantebrev skal håndpantsettes, udtrykkeligt at have bestemt i løsørepantebrevet, at det skal være et omsætningsgælds-brev (være negotiabelt), jfr. gældsbevstlovens § 11, stk. 2, nr. 4. Der er næppe i praksis stort behov for at gøre pantebrev i fast ejendom ikke-negotiable. Ønskes det undtagelsesvis, kan det ske gennem anvendelse af ordene "ikke til ordre", "ikke overdrageligt" eller tilsvarende. Anvendelsen af disse hævdvundne betegnelser medfører ikke, at overdragelse slet ikke kan finde sted, men alene, at dokumentet bliver et simpelt gælds-brev.

Det er kun selve pantebrevene, som er negotiable dokumenter og derfor omfattet af det ihændehavelseskrav i gældsbevstlovens § 22, som omtales straks nedenfor. En indeståelseserklæring, som i visse tilfælde går forud for leveringen af pantebrevet, har derimod større lighed med en simpel fordring end med et negotiabelt dokument. Den, der skal have pant i indeståelseserklæringen med henblik på senere at få pant i det bagved liggende pantebrev, kan derfor ikke nøjes med at lægge indeståelseserklæringen i pantsætters sikkerhedsdepot. Indeståelsens afgiver skal denuncières.

Jfr. U 1984.1017 Ø, hvor et vekselrerfirma havde depot i pengeinstitut. I depotet befandt sig foruden værdipapirer også nogle indeståelseserklæringer fra blandt andet advokater. Indeståelserne gik ud på, at advokaterne ved endt tinglysning og ekspedition af pantebrev i forbindelse med lånesager ville udlevere disse pantebrev til det pengeinstitut, hvor depotet var.

Vekselrerfirmaet optog nu bloklån hos et forsikringsselskab (formålet med sådanne bloklån har traditionelt været, at en stor långiver får et disponibelt beløb "udstykket" på en lang række mindre lån med pant i fast ejendom). Som sikkerhed for bloklånet skulle forsikringsselskabet blandt andet have pant i indeståelseserklæringerne. Der blev denuncieret over for det pengeinstitut, hvor erklæringerne var deponeret, men ikke over for de advokater, som havde afgivet erklæringerne. Østre Landsret fastslog, at der burde være denuncieret over for advokaterne. Disse kunne, hvis de havde fået instruks derom fra vekselrerfirmaet, have leveret de færdigekspederede pantebrev andet steds hen end til pengeinstituttet, og den "rådighedsberøvelse", som også er et af de bærende hensyn bag gældsbevstlovens § 31 om pantsætning af simple fordringer, var derfor ikke iagttaget.

277 I tilslutning til Udkast til Lov om Gældsbev (1931) s. 29f kritiserer *Lyngsø*: Gældsbevstloven, 3. udg. (1989) s. 90 med rette denne retstilstand, der formentlig vil være overraskende for mange, og som stemmer mindre godt med behovet for en særlig garanti for, at det negotiable dokument er blevet til på en betryggende måde. En sådan garanti antages at ligge blandt andet i, at dokumentet for at kunne tinglyses skal være forsynet med underskrift af vitterlighedsvidner, jfr. tinglysningslovens § 10, stk. 2.

Hvis der var tale om en *simpel* fordring, ville sikringsakten være den samme, hvad enten der var tale om pantsætning eller salg, nemlig denunciation efter gældslovens § 31. Anderledes forholder det sig med negotiable gældsbreve, herunder pantebrev i fast ejendom. For disses vedkommende er sikringsakten *ved pantsætning* ihændehavelse, jfr. gældslovens § 22 (eller snarere, således som det uddybes nedenfor) fysisk rådhedsberøvelse. Derimod siger § 22 intet om sikringsakten *ved salg*. Der antages at kunne sluttes analogt fra retstilstanden vedrørende salg af løsøre. Her er den endelige og bindende aftale mellem parterne afgørende – i tilfælde af generisk bestemte formuegoder suppleret af en individualisering, som afskærer sælger fra at opfylde sin forpligtelse ved at levere en anden genstand.

Når der således er forskel på sikringsakten ved salg og pantsætning af et pantebrev, kan der opstå afgrænsningsvanskeligheder mellem salg og pantsætning. Foreligger der et reelt salg, som ikke blot er udtryk for en maskeret pantsætning, er pantebrevets køber beskyttet mod dets sælgers kreditorer allerede fra den endelige og bindende (individualiserede) aftale. Er der derimod tale om pantsætning af pantebrevet, skal der være tale om ihændehavelse (rådhedsberøvelse).

Denne afgrænsning blev afgørende i U 1984.929 H, hvor et vekselerer- og mæglerfirma havde en fast aftale med sit pengeinstitut om overdragelse til dette af de sælgerpantebrev, der fremkom ved ejendomssalgene. Oprindelig lød aftalen på, at pengeinstituttet købte pantebrevene allerede på grundlag af den underskrevne slutseddel vedrørende den enkelte ejendom, og afregning skete allerede på dette grundlag til kredit for mæglerfirmaets kassekredit i pengeinstituttet.

Efter krav fra Finanstilsynet (dengang: Bank- og sparekassetilsynet) ændredes denne praksis imidlertid. Tilsynet krævede, at pengeinstituttet fremtidig skulle have pantebrevene i hænde i tinglyst stand, førend man afregnede over for mæglerfirmaet. Den nye forretningsgang indebar herefter, at pantebrevene efter at være tinglyst blev overleveret til pengeinstituttet, og først *derefter* traf man endelig aftale om pengeinstituttets køb af pantebrevet til den kurs, som pengeinstituttet aktuelt ville give for det. Først derefter fandt afregning sted til kredit for kassekrediten.

De pantebrev, som sagen drejede sig om (som naturligvis var prøvesager for en lang række øvrige vildfarne pantebrev i sagen), var endnu ikke nået så langt i forretningsgangen, at der var truffet konkret aftale om dem. På dette grundlag antog både Østre Landsret og Højesteret, at de ikke var købt. De blev derfor betragtet som en supplerende sikkerhed, der var stillet for mæglerfirmaets gæld til pengeinstituttet. Imidlertid var der ingen, ej heller de berigtigende advokater, der besad pantebrevene på pengeinstituttets vegne. Derfor var sikringsakten i gældslovens § 22 ikke opfyldt, og konkursboet vandt ret til pantebrevene.

Som nævnt skal pantehaver i henhold til gældslovens § 22 have fået

pantebrevet »i hænde«. I enkelte tilfælde kan der være tale om en fysisk overgivelse helt i overensstemmelse med lovparagraffens bogstav, men i ganske mange tilfælde har hverken pantebrevets pantsætter eller dets pant-haver nogensinde dokumentet i hænde.

U 1974.864 SH er dog et eksempel på en rent fysisk besiddelse, hvor panthaver i forbindelse med et familielån til virksomheden faktisk fik pantebrevet fra virksomheden i hænde, men overgav det til sin ægtefælle, der drev virksomheden, hvorefter ægtefællen lagde pantebrevet i virksomhedens pengeskab, hvor en særlig afdeling var reserveret familiens værdisager m.v. Nøglerne til dette familierum i boksen havde alene panthavers svigerfader, men ikke andre i virksomheden. Da den ejendom, hvori pantebrevet havde pantesikkerhed, skulle sælges, blev pantebrevet atter taget ud af boksen og overgivet virksomhedens advokat med henblik på ejendomshandelens ekspedition. Da virksomheden herefter gik konkurs, opstod der tvist mellem boet og panthaveren om, hvorvidt rådgighedsberøvelse var iværksat og opretholdt, jfr. § 22.

Sø- og Handelsretten lagde i sine præmisser vægt på, at advokaten i forbindelse med håndpansætningen af pantebrevet til sikkerhed for familielånet havde givet instruks om pantebrevets udlevering til panthaver, og at dette faktisk var sket. § 22 var herefter opfyldt. Indlæggelsen i rummet i boksen, hvortil kun svigerfaderen havde nøgle, indebar ingen opgivelse af panteretten. Det samme gjaldt den senere overgivelse til advokaten.

Hvis panthaver er et pengeinstitut, er det indlysende, at panthaver fysisk får pantebrevet »i hænde«. Det indleveres simpelthen til pengeinstituttet, anbringes i dettes boks og nedlægges i et omslag forsynet med angivelse af det pågældende sikkerhedsdepots nummer, dephaverens navn m.v.

Er panthaver derimod en virksomhed eller privatperson, vil panthaver ofte ikke opbevare pantebrevet i sin egen boks, men indlægge det i et depot i et pengeinstitut. I så fald påtager pengeinstituttet sig at besidde pantebrevet på panthaverens vegne.

Gives der sekundær panteret i et depot af pantebreve, er det ligeledes nødvendigt, at nogen besidder pantebrevene på efterpanthavernes vegne. Som regel vil pantebrevet fysisk befinde sig hos den primære håndpanthaver. Det er ikke nødvendigt, at den primære panthaver udtrykkeligt har givet tilsagn til efterpanthaverne om at ville besidde pantebrevet også på deres vegne. Det er tilstrækkeligt, at efterpanthaver underretter den primære panthaver, der har besiddelsen af pantebrevet, om den sekundære pantsætning, så at primærpanthaveren ikke efter indfrielse af sin egen fordring udleverer pantebrevet til pantsætter, uden at der foreligger samtykke hertil fra efterpanthaver.²⁷⁸

278 Det kan i denne forbindelse ikke være afgørende, hvor pantebrevet rent fysisk befinder sig, men hvem der bestemmer over dets skæbne. Opbevares det hos A, men tager A kun imod instrukser fra B, som har primær håndpanteret i pante-

En tertiær håndpanthavers meddelelse skal gives til den primære håndpanthaver, ikke til den sekundære.

Jfr. U 1958.744 H, hvor den primære håndpanthaver (et pengeinstitut) fejlagtigt afviste den tertiære håndpanthavers bud, da dette kom for at anmelde den tertiære håndpantssætning. Tertiærpanthaveren burde ikke have affundet sig med således at lade sig henvise til sekundærpanthaveren, men skulle have insisteret på at denunciere. (En egentlig "notering" eller "bekræftelse" af underretningen ville ikke have været fornøden, men underretningen blev slet ikke *modtaget*, fordi budet blev afvist).

Den "ihændehevelse", som gældslovens § 22 taler om, er naturligvis ikke opfyldt, blot panthaver én gang får pantebrevet i hænde – og derefter afleverer det igen. Der må være tale om en permanent rådighedsberøvelse. En begrænset beføjelse for pantsætter kan dog tolereres, ligesom vi foran under pant i simple fordringer i relation til gældslovens § 31 så, at en – nøje overvåget – incassobeføjelse fra fordringens overdrager efter omstændighederne kunne tolereres.

I relation til det håndpantssatte pantebrev betyder dette, at panteretten kan opretholdes, selv om pantebrevet midlertidigt er udleveret pantsætter til sådanne ekspeditions-mæssige formål, som tjener til opretholdelse af pantebrevets værdi eller naturligt står i sammenhæng med en almindelig administration af pantebrevet. Acceptable eksempler er: udlevering med henblik på incassation (U 1925.215 Ø), med henblik på ombytning (U 1950.560 V om obligationer) eller rykning i forbindelse med omprioritering (U 1981.169 Ø, hvor panteretten imidlertid bortfaldt, fordi pantebrevet efter ekspeditionen blev liggende i ét år hos pantsætter).

Endelig gælder på ny, hvad der allerede har været anført om varepant, fordringspant m.v., at der kan være en sådan nær sammenhæng mellem et veks-lende sikkerhedsdepot og den sikrede gæld, at sikkerhedsdepotet – også selv

brevet, må det antages at være B, der besidder pantebrevet, og til hvem meddelelse derfor skal gives.

Derfor må præmisserne i U 1984.598 SH antages at være rigtige, hvor den sekundære håndpanthaver hverken fik givet underretning til den primære håndpanthaver selv eller til det pengeinstitut, hvor den primære håndpanthaver havde deponeret pantebrevet. SHR gav ikke den sekundære panthaver beskyttelse over for pantsætters konkursbo og begrundede dette med, at der ikke var givet underretning til den primære håndpanthaver. *Willumsen* i *Juristen* 1988 s. 133 ff og *Lyngsø*: *Gældsloven* (3. udg. 1989) s. 168 f finder, at resultatet, som var korrekt, burde være begrundet med, at der ikke var givet underretning til pengeinstituttet. Dette kan ikke tiltrædes, når det netop fremgår af sagen, at det var noteret hos pengeinstituttet, at der kun kunne disponeres over pantebrevet med den primære håndpanthavers samtykke. Det var derfor denne, der styrede besiddelses- og udleveringspørgsmålet.

om sikringsakten korrekt er iagttaget for de enkelte led i depotet – ikke vilkårligt må reduceres, uden at kreditrammen reguleres tilsvarende.²⁷⁹

Ofte, men langt fra altid, vil pantebrevets debitor få meddelelse fra pantehaver om, at betaling nu med frigørende virkning kun kan ske til panthaver. Dette kan have sammenhæng med, at der som led i pantsætningsaftalen er oprettet en sikringskonto hos panthaver (pengeinstituttet), hvorpå ydelserne fra de håndpantede pantebreve indgår, og hvorpå ydelser på det lån, der er optaget hos panthaver, debiteres.

Selv om panthaver tillader, at pantsætter fortsat selv opbeholder de ordinære ydelser på pantebrevet, bortfalder panteretten ikke herved. Debitor kan fortsat med frigørende virkning betale til pantsætter, når han hverken vidste eller havde grund til mistanke om, at pantsætter ikke længere havde ret til at modtage betaling, jfr. gældslovens § 20, stk. 1. Denne frigørelsesvirkning gælder både renter og *tidsfæstede* afdrag, men – modsætningsvis – ikke ekstraordinære afdrag eller fuldstændig indfrielse, som ikke på forhånd er tidsfæstet. Derimod er debitor kun *forpligtet* til at indfri pantebrevet, hvis dette samtidig udleveres ham med underskrevet kvitteringspåtegning, jfr. gældslovens § 21, stk. 1.

I pengeinstitutters almindelige lånevilkår vil der som regel være bestemmelser om, at pengeinstituttet er berettiget til at lade håndpantede pantebreve tinglyse på debtors bekostning samt til at meddele håndpantede pantebreve kvitterings-, ryknings- og relaksationspåtegninger. Denne specialbestemmelse om pantebreve vil ofte være suppleret med en mere generel bestemmelse om værdipapirer, hvori det vil hedde, at pengeinstituttet er berettiget til at udstede eller lade udstede transport på navnenoterede værdipapirer, herunder til pengeinstituttet selv, såfremt det måtte finde dette fornødent, og at pengeinstituttet skal være berettiget til at forlange sådan transport noteret uden anden dokumentation end forevisning af håndpantede dokumentet, hvori bemærkningen står. I praksis vil sådan generel bemyndigelse dog ikke blive godtaget af tinglysningskontoret som tilstrækkelig dokumentation for, at pengeinstituttet er berettiget til at transportere dokumentet til sig selv. Hertil må kræves specialfuldmagt eller -transport.

Endvidere vil det ofte hedde i pantsætningsdokumentet, at pantsætter er forpligtet til at betale pengeinstituttets omkostninger ved sagkyndig vurdering eller besigtigelse af ejendomme, der er omfattet af pantet, og at sådanne eftersyn under kredittens løbetid kan foretages med passende mellemrum.

Videre vil det med henblik på blandt andet deponerede pantebreve hedde, at pantsætter har pligt til omgående at videregive til pengeinstituttet alle medde-

279 Det ville i disse situationer være forkert at ræsonnere, at det må være panthavers egen sag, om han vil affinde sig med, at omfanget og værdien af pantet reduceres, uden at kreditrammen tilsvarende reduceres. Jfr. U 1984.1071 H, hvor vekselersfirmaets sikkerhedsdepot udhuledes trods ugentlige opgørelser, idet der ikke af panthaver eller depositarpengeinstituttet førtes effektivt tilsyn med, at den i pantsætningsaftalen fastlagte nære sammenhæng mellem værdipapirdepotets kursværdi og kreditten overholdtes. Se hertil *Lyngsø: Gældsloven* (3. udg. 1989) s. 169 og 210.

lelser, som han modtager vedrørende de håndpantatte effekter, således også alle indvarslinger til auktionsmøder, proklamaer, meddelelser om ejendoms-overdragelser, meddelelser om ændring i det offentliges vurdering af ejendomme og lignende, og at pengeinstituttet på hans vegne og på hans bekostning kan deltage i møder angående udlæg eller auktion.

Selv om panthavers håndpanteret i pantebrevet er tingligt beskyttet allerede fra ihændehavelsen (rådighedsberøvelsen), er det af hensyn til modtagelse af tvangsauktionsindkaldelser m.v. hensigtsmæssigt at få tinglyst en meddelelse om, at meddelelser i henhold til retsplejelovens kapitel 51, herunder § 563 (forberedende møde over erhvervsjendom) og § 564 (indkaldelse til selve tvangsauktionen, alle ejendomsstyper), sendes til pengeinstituttet.

Udover de depotvilkår, som er en følge af depotets karakter af *sikkerhedsdepot*, vil der ofte i en mere generel depotaftale blive truffet aftale om panthavers (pengeinstituttets) generelle vilkår for at påtage sig at have pantebrevene i depot. Disse generelle vilkår vil ofte have lighedspunkter med dem, der er gældende for et *opbevaringsdepot*.

Af disse generelle vilkår kan eksempelvis fremgå følgende: »Pengeinstituttet modtager kun pantebreve til opbevaring i depot, hvis deponthaver oplyser navn, adresse og CPR-nr. eller SE-nr. på pantebrevens debitorer.

Hvis ikke andet er aftalt, påtager pengeinstituttet sig at underrette pantebrevets debitor om deponeringen, hvis debitor har adresse i Danmark, modtage fastsatte ydelser fra pantebrevets debitor til kreditering på deponentens konto, eventuelt på den i håndpantætningsdokumentet aftalte sikringskonto, underrette deponenten, når ydelser er betalt, afsende påkravsmeddelelse i henhold til tinglysningslovens § 42a, hvis debitor har adresse her i landet, og modtage eventuelle ejerskitteafdrag og lignende ekstraordinære ydelser samt underrette deponenten herom.

Alle ekstraordinære ydelser modtages med forbehold af deponentens godkendelse og uden ansvar for pengeinstituttet.

Kun efter udtrykkelig skriftlig aftale herom påtager pengeinstituttet sig at træffe foranstaltninger, som er nødvendige for at holde forsikringsgaranti eller anden pantebrevskaution i kraft.

Pengeinstituttet er på deponentens vegne tilmeldt "Pengeinstitutternes Betalings Systemer" (PBS) som kreditor, og betalinger af pantebrevsydelser m.v., som effektueres gennem dette automatiske betalingssystem, er derfor undergivet de regler, der til enhver tid gælder for dette system. Disse regler udleveres til deponenten efter dennes begæring.«²⁸⁰

280 Fra og med 1989 skal pengeinstitutter foretage indberetning til skattemyndighederne vedrørende deponerede pantebreve. Der skal ske indberetning for både pantebrevets kreditor og debitor. Indberetningen skal omfatte både forfaldne renter (i den periode, hvor pantebrevet har været i depotet i det forløbne indkomstår, uanset om rentebeløbet er betalt eller ej) og restgælden pr. 31. december (idet forfaldne afdrag er fratrukket i den indberettede restgæld, uanset om afdragene er betalt eller ej. Er pantebrevet indfriet eller udtaget af depotet i løbet af året, indberettes restgælden af pengeinstituttet med kr. 0). For debtors vedkommende indberettes pengeinstituttet endvidere pantebrevets restløbetid og rentefod, i nogle tilfælde en kursværdi.

24.3. Internationalt lovvalg

Det er i det foregående forudsat, at der er tale om et pantebrev, som befinder sig i Danmark, og som giver pant i en dansk ejendom. Lad os prøve at ændre på hver af disse to forudsætninger. Befinder ejendommen sig i udlandet, beror det på lovgivningen i det land, hvor ejendommen ligger (*lex rei sitæ*), i hvilket omfang og med hvilke retsvirkninger der overhovedet er stiftet en tinglig ret *over ejendommen*. Det må antages, at også dette underliggende retsforhold er bestemmende for, om pantebrevet eller det dertil svarende dokument er negotiabelt eller ej.

Er pantebrevet negotiabelt ifølge det underliggende retsforhold, afgøres det dernæst efter det sted (*situs*), hvor pantebrevet befinder sig på pantsætnings-tidspunktet, i hvilket omfang der er stiftet tinglig ret *over pantebrevet*. Befinder det sig i Danmark, og er det negotiabelt, er sikringsakten ved pantsætning ihændehavelse (rådighedsberøvelse), jfr. den danske gældsbrovslov § 22. Befinder det sig i udlandet, skal sikringsakten dér iagttages, også selv om ejendommen, hvori det giver pant, er i Danmark.

I international-kreditretlige forhold er det nok umagen værd at erindre sig, at det er *lex rei sitæ*, der bestemmer, i hvilket omfang der kan anses at være stiftet tinglig ret over et negotiabelt værdipapir. Giver en dansk finansiel virksomhed således gennem sit datterselskab eller sin filial i Frankrig eller England lån til eksempelvis en dansker, som driver erhverv dér, og som i det pågældende land pantsætter et værdipapirdepot i forbindelse med kreditten, kan långiver ikke stole på, at der vindes kreditor- og omsætningsbeskyttelse ved den blotte ihændehavelse (rådighedsberøvelse) angående negotiable værdipapirer. *Lex rei sitæ* kan eksempelvis kræve en registreringsforanstaltning, denunciation til værdipapirets udsteder, registrering i et selskabsregister (Storbritannien: Registrar of companies) eller anden særlig sikringsakt opfyldt. Går debitorvirksomheden konkurs, vil det naturligvis påhvile kurator at efterprøve, om sikringsakten er iagttaget for de foretagne pantsætninger, og er dette ikke tilfældet, foreligger der nogle rare ubehæftede aktiver til gavn for boet og dets simple kreditorer.

24.4. Ikke-noterede obligationer

En obligation er et gældsbrov. Dens udstedelse er et led i en sammenhørende udgivelse af et større antal gældsbrove med fælles tekst (massegældsbrove), jfr. gældsbrovslovens § 4, stk. 2. Teoretisk kan en obligation være et simpelt gældsbrov, jfr. § 36, nr. 1, modsætningsvis, men da selve ideen med obligationsudstedelsen er, at dokumentet skal være bærer af rettighederne, må det næsten undtagelsesfrit antages, at obligationer udstedes som negotiable dokumenter.

Når de er negotiable, og når det ikke blot er en *proforma* sag at de er ud-

stedt som "obligationer" og ikke som ét eller flere "almindelige" gældsbreve, er de stempelfri, jfr. stempelovens § 56, stk. 5.²⁸¹

I det følgende antages det, at de obligationer, der skal pantsættes som led i en kreditaftale, er negotiable dokumenter. Sikringsakten er ihændehavelse (rådighedsberøvelse), jfr. gældsbrevslovens § 22, og der kan derfor i det væsentlige anføres det samme vedrørende (a) forskellig sikringsakt ved henholdsvis salg og pantsætning, (b) andres besiddelse af de pantsatte obligationer på panthavers vegne, og (c) midlertidig overladelse af de pantsatte dokumenter til pantsætter selv med henblik på visse ekspeditioner m.v., som er anført foran vedrørende håndpantsætning af pantebreve.

Mens man med hensyn til pantebreve ikke ville kunne forlange særlige noteringsprocedurer m.v. overholdt af pantebrevets debitor, er det rimeligt at kræve mere i så henseende af obligationsudstederen, der i højere grad har mulighed for at sætte noteringen i system. Hele gældsbrevslovens kapitel V bygger derfor på et noteringssystem for sådanne negotiable obligationer, som efter deres eget indhold udtaler, at de kan noteres på navn, jfr. § 36, nr. 1. Tanken med noteringssystemet er at give den noterede ejer en væsentligt større beskyttelse mod uretmæssige dispositioner over obligationen, end hvad der blot ville følge af den almindelige ekstinktionsregel i gældsbrevslovens § 14. Ekstinktionstidspunktet flyttes fra ihændehavelsestidspunktet (§ 14) til noteringstidspunktet (§ 39), hvorved det bliver muligt for den, som har mistet obligationen, at nå at gøre indsigelse og derved forhindre en ny notering (§ 40) og dermed en fortrængning af hans ret. Det følger heraf, at der kan være knyttet sikkerhedsmæssige fordele til en navnenotering, og det skal i denne forbindelse bemærkes, at det af § 37, stk. 3, 2. led, følger, at som navnenotering betragtes også "bemærkning om, at rådighed eller medrådighed over (obligationen) tilkommer en bestemt person". Den panthaver, der ud over ihændehavelse vil betrygge sin retsstilling yderligere, får således med hjemmel i pantsætningsaftalen en fuldmagt til at lade notere en prohibitivpåtegning for sig. Dermed forhindrer panthaver blandt andet, at pantsætter foretager den "blokering" af obligationen, som ville være mulig for pantsætter i medfør af § 40, hvis det (alene) var pantsætter, der var navnenoteret. Endvidere muliggør rettighedspåtegningen for panthaver, at panthaver samtidig med begæringen om sin notering kan fremsætte begæring efter § 41, stk. 2, hvorefter det på den navnenoteredes begæring skal noteres, at han skal have meddelelse i anbefalet brev om notering af overdragelse eller ophævelse af hans ret over obligationen.

Af de standardvilkår, som hos danske pengeinstitutter ofte vil gælde ved-

281 En "serie" på 10-15 partialobligationer er ifølge en udtalelse fra Skattedepartementet næppe omfattet af stempelovens § 56, stk. 5, jfr. Karnov (11 udg. 1986) s. 902, note 121.

rørende deponerede ikke-noterede obligationer, vil det som regel fremgå, at pengeinstituttet efterser obligationerne for udtrækning eller opsigelse, for så vidt bekendtgørelse herom finder sted i Statstidende eller i de af obligationsudstederne udsendte trækingslister. Endvidere inkasserer pengeinstituttet forfaldne rentekuponer hidrørende fra deponerede obligationer, ligesom pengeinstituttet inkasserer udtrukne eller opsagte obligationer.

Da obligationsudstederen kan nægte at betale obligationen til den, der støtter sin ret på en unoteret overdragelse, jfr. § 38, 2. led, bør det af pantsætningsvilkårene fremgå, at panthaver er bemyndiget til at inkasere beløbet. Således vil det normalt hedde i håndpansætningsvilkårene, at pengeinstituttet er berettiget til at udstede eller lade udstede transport på værdipapirerne, og at pengeinstituttet skal være berettiget til at forlange sådan transport noteret uden anden dokumentation end forevisning af det håndpansætningsdokument, hvor bemyndigelsen er indeholdt.

Endvidere vil det ofte hedde, at pengeinstituttet er berettiget til at udøve enhver ret, der tilkommer værdipapirets ejer, og således til i hans eller pengeinstituttets eget navn at opsiges værdipapiret til indfrielse, modtage betaling, kvittere eller transportere det eller inddrive fordringen ad retslig vej.

Om udenlandske værdipapirer, herunder udenlandske obligationer, der indlægges i sikkerheds- eller opbevaringsdepot i et dansk pengeinstitut, vil det ofte supplerende hedde i depotvilkårenes standardbetingelser:

»Udenlandske værdipapirer opbevares, hvis intet andet er aftalt, i pengeinstituttets navn hos en udenlandsk forretningsforbindelse. Pengeinstituttet er ansvarligt for den udenlandske forretningsforbindelses soliditet og mulige fejl i relation til deponerede værdipapirer, hvis disse er anbragt hos en forretningsforbindelse, som pengeinstituttet har valgt. Deponenten er i samme omfang som pengeinstituttet selv underkastet de retsregler, sædvaner og forretningsbetingelser, der gælder for den udenlandske forretningsbetingelse.

For depoter bestående af udenlandske værdipapirer, som er anbragt hos en udenlandsk forretningsforbindelse valgt af pengeinstituttet, kan deponenten normalt regne med, at modtaget rente af obligationer krediteres deponentens konto med rentemæssig virkning fra ekspeditionsdagen efter forfaldsdag. ... Rente- og udbyttekuponer af udenlandske værdipapirer, som efter aftale er deponeret i pengeinstituttet, fremsendes af dette til inddrivelse i udlandet, og beløbene krediteres deponentens konto, så snart pengeinstituttet har modtaget ydelserne fra udlandet. For inkassationer, der finder sted i udlandet, gælder de til enhver tid fastsatte "Ensartede incassoregler", som er vedtaget af ICC (Det internationale Handelskammer).

I tilfælde af nytægning af aktier og/eller tegning af obligationer, herunder konvertible obligationer, underretter pengeinstituttet ved almindeligt brev deponenten herom, hvis tegningsfristen gør en sådan underretning muligt.

Afslutning af en emission, herunder bogføring af provenue m.v. foretages først, når afregningsgrundlaget er stillet til pengeinstituttets disposition fra den udenlandske forretningsforbindelse.«

Når der stiftes håndpant i negotiable obligationer hidrørende fra en udenlandsk udsteder, og obligationerne overgives til den danske panthaver i forbindelse med pantsætningsaftalens indgåelse, er det dansk ret, der er bestemmende for den tinglige beskyttelse, eftersom obligationernes situs er i Danmark på tidspunktet for den tinglige rets stiftelse. Gældslovens § 22 om ihændehavelse (rådighedsberøvelse) bliver derfor afgørende. Dette ændres ikke af, at den danske panthaver *efterfølgende*, inden for rammerne af sine beføjelser i henhold til en pantsætningsaftale, overfører obligationerne til forvaltning hos en udenlandsk forbindelse, datterpengeinstitut eller lignende.²⁸²

Anderledes, hvis værdipapirerne aldrig har befundet sig i Danmark, men allerede på pantsætningstidspunktet er blevet deponeret i et udenlandsk pengeinstitut, der besidder dem på den danske panthavers vegne. Sagen *kan* selv i så fald have en sådan tilknytning til Danmark, at det ville være urimeligt at lægge vægt på et enkelt værdipapirs udenlandske deponering. Dette må således være tilfældet, hvis både panthaver og pantsætter er dansk, og hvis nogle få udenlandske værdipapirer af praktiske grunde beror hos en udenlandsk forbindelse, der besidder dem på den danske panthavers vegne i tilslutning til det depot af i øvrigt danske værdipapirer, der beror hos den danske panthaver.

Modsat må det forholde sig, hvis sagen har stærkere tilknytning, eksempelvis hvis låntager/pantsætter er udenlandsk og deponerer udenlandske værdipapirer i sit hjemland til sikkerhed for lånet fra en dansk panthaver. Her må hovedreglen om *lex rei sitæ* som bestemmende for den tinglige beskyttelse opretholdes, og den danske panthaver bør derfor sørge for at få værdipapirerne i sin besiddelse i forbindelse med pantsætningsaftalens indgåelse.

Det vil ofte fremgå af depotvilkårene for et sikkerheds- eller opbevaringsdepot i et dansk pengeinstitut, at pengeinstituttet ved indleveringen til opbevaring ikke påser adkomst mangler ved eller ægtheden af fysiske værdipapirer, herunder udenlandske værdipapirer.

Optages obligationer til notering på Københavns Fondsbørs, registreres de som fondsaktiver i Værdipapircentralen, jfr. værdipapircentrallovens § 1, stk. 1. Sådanne VP-registrerede aktiver omtales særskilt nedenfor, jfr. 24.6. Ophører aktier og investeringsforeningsandele med at være børsnoterede,

282 Det er stadig *lex rei sitæ* på tidspunktet for den tinglige rets stiftelse, der er afgørende, jfr. grundsætningen i U 1963.704 Ø (bilen, der blev pantsat i Tyskland). Den modification om anvendelse af importlandets ret, som gælder for løsøre bestemt til import, jfr. U 1984.8 H, kan ikke finde anvendelse her. Se herom *Niels Ørgaard* i Festskrift til Laurits Ringgård (1989) s. 219 ff og *Siesby*: Lærebog i international privatret, alm. del og formueret, 2. udg. (1989) s. 105 ff.

skal de også udgå af Værdipapircentralen, jfr. § 3, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 127 af 27. februar 1990. Derimod bliver obligationer ved med at være registreret i Værdipapircentralen, selv om de ikke længere noteres på Københavns Fondsbørs, jfr. bekendtgørelsens § 3, stk. 1.

24.5. Pant i anparter og ikke-noterede aktier

Hvis der til sikkerhed for en kreditaftale deponeres *anparter i et dansk anpartsselskab*, er sikringsakten underretning til anpartsselskabet om pantsætningen (overdragelsen), jfr. anpartsselskabslovens § 16, stk. 1, der siden 1982 ganske følger ordlyden og opbygningen i gældslovens § 31. De bemærkninger, der ovenfor er fremsat om pant i simple fordringer, gælder derfor også her.

Det er vel ikke hyppigt forekommende, at man betragter anparter som et så værdifuldt aktiv, at der kan blive tale om at pantsætte dem i forbindelse med en kreditaftale. Helt udelukket er det dog ikke, som nogle eksempler vil vise:

1. I forbindelse med påbegyndelse af en erhvervsvirksomhed, som ønskes oprettet som ApS, kan det forekomme, at der lånes til anpartskapitalen (som måske er langt over 80.000 kr.), og at anparterne i denne forbindelse pantsættes til långiveren.²⁸³

2. Et familieselskab med en betydelig kapital, eller et snævert forretningsmæssigt samvirke, drives måske gennem et anpartsselskab, skønt der er oparbejdet store værdier i virksomheden. Én eller flere af dens deltagere kan (midlertidigt eller permanent) nære ønske om at finansiere sig gennem pant i sin del af virksomheden (hvis selskabets vedtægter da ikke forbyder pantsætning af anparter, hvilket kan forekomme).

3. Når der opereres med en koncerndannelse i kreditsikringsøjemed, således som det ovenfor i § 23 er omtalt i forbindelse med oprettelse af et faktura-diskonteringselskab som alternativ til fakturaernes belåning, er det oftest et led i konstruktionen, at långiver (pengeinstituttet) får pant i hele kapitalen i det (datter)finansselskab, som er oprettet. Dette datterselskab vil hyppigt være et ApS.

Både anpartshaveren selv og den, der har pant i anparten, kan i henhold til anpartsselskabslovens § 15, stk. 2, forlange, at selskabet udsteder et »bevis

283 Hvis et lån optages af selskabet, skal lovens regler om indskudskapital selvsagt respekteres, se Pengeinstitutankenævnets kendelse i sag 164/1989, der er referet i *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen: Klager over pengeinstitutter* (1991) s. 124. Et selskab må ikke på nogen måde stille midler til rådighed med henblik på tegning eller køb af dets aktier/anparter.

for indførelse i fortegnelsen over anpartshaverne«. Ordet “anpartsbevis” findes således ikke (længere) i lovtæksten, og det står dermed klart, at det bevis, der nævnes i § 15, stk. 2, ikke er noget værdipapir eller bærer af rettigheder i sig selv. Uanset denne formulering står det fast, at det praktiske liv opererer med betegnelsen “anpartsbevis”, og at der utvivlsomt udstedes stakkevis af flot udseende beviser. Dette må imidlertid ikke forlede nogen panthaver til at tro, at besiddelsen af et sådant bevis er tilstrækkelig sikringsakt i sig selv. Besiddelsen overflødiggor under ingen omstændigheder denunciationen. Muligvis er der derfor en række tilfælde af pantsætning af anparter, hvor det kunne have lønnet sig for kurator i pantsætterens konkursbo at efterprøve, om underretning til ApS’et var givet eller ej. Retstilstanden må antages at være den samme som efter gældsbrevslovens § 31: selskabets positive viden om, at pantsætning (overdragelse) har fundet sted, kan ikke erstatte den lovpligtige denunciation.²⁸⁴

Mens anparter i et ApS således aldrig kan være negotiable dokumenter, kan *aktierne i et A/S* være enten omsætnings- eller ikke-omsætningspapirer. Dette skal udtrykkeligt fremgå af vedtægterne, jfr. aktieselskabslovens § 4, stk. 1, nr. 12. Spørgsmålet må ikke forveksles med aktiernes omsættelighed (frie overdragelighed i modsætning til bindinger i form af forkøbsret, køberet m.v.), jfr. aktieselskabslovens § 4, stk. 2, nr. 2.

Selv om aktieselskabsloven indeholder nogle udsagn om anvendeligheden af bestemmelser i gældsbrevsloven på aktier og udbyttekuponner, er der ingen generel udtalelse om, i hvilket omfang gældsbrevslovens øvrige regler kan finde anvendelse. Fra den omstændighed, at aktieselskabslovens § 24 i

284 *Lyngsø: Gældsbrevsloven* (3. udg. 1989) s. 215, stiller i tilslutning til *Palle Bo Madsen* i *Juristen* 1976 s. 521 ff og *W.E.von Eyben: Panterrettigheder*, 8. udg. v/Henning Skovgaard (1987) s. 359, det spørgsmål, om denunciation er nødvendig, hvis skyldneren (her: selskabet) véd, at fordringen (her: anparten) er overdraget, og erhververen (panthaveren) véd, at skyldneren (selskabet) har denne viden. Skønt blandt andre Lyngsø anfører, at de legislative hensyn bag gældsbrevslovens § 31 – ønsket om at vanskeliggøre svigagtige dispositioner – ikke taler for, at underretning behøver ske i dette tilfælde, viser dommen U 1972.639 SH dog i en anden og mere restriktiv retning. I 1972-sagen var der givet transport i en entreprisum, og bygherrens advokat fik fra en entreprenør (fordringens overdrager) i forbindelse med noget korrespondance kopi af et brev, hvoraf overdragelsen fremgik. Selv om bygherren (fordringens debitor) derfor havde positiv viden om den stedfundne pantsætning, havde transporthaveren ikke opnået tinglig beskyttelse, da overdrageren gik konkurs.

Uanset retslitteraturens udtalelser kan det derfor ikke antages at være definitivt fastslået, at debtors positive viden, hvormed panthaveren er bekendt, kan erstatte denunciationen. Selv i de oven for skitserede situationstyper, hvor kun ganske få parter er involveret i samarbejds- og pantsætningsaftalerne, må det derfor anbefales at foretage en formel denunciation af selskabet om den stedfundne pantsætning.

et vist omfang gør ekstinktionsreglen i gældsbrevslovens § 14 anvendelig, kan der ikke slutes modsætningsvis til andre regler i gældsbrevsloven. Ej heller kan der slutes noget sikkert fra, at aktier ikke er gældsbreve, men beviser for en medejendomsret. Endelig kan der ikke slutes noget sikkert fra aktieselskabslovens § 25 og § 27 om notering i aktiebogen, idet anmeldelsen med henblik på notering i aktiebogen er afgørende for visse selskabsretlige beføjelser og ordensforskrifter, men ikke for erhververens (panthaverens) tinglige beskyttelse.

Når man i medfør af aktieselskabslovens § 4, stk. 1, nr. 12, ulejlig alle stiftere af danske aktieselskaber med at angive i vedtægterne, hvorvidt selskabets aktier skal være ikke-omsætningspapirer (eller modsætningsvis: om de skal være omsætningspapirer), er dette naturligvis ikke af rent formelle grunde, og retsvirkningerne af dette vigtige valg i vedtægterne rækker utvivlsomt videre end blot til spørgsmålet om ekstinktiv erhvervelse (§ 24, stk. 1) og mortifikation med enten 4 ugers eller 6 måneders varsel (§ 24, stk. 3).

Der er herefter al mulig anledning til at drage samme sondring som mellem pant i simple fordringer (gældsbrevslovens § 31) og negotiable fordringer (gældsbrevslovens § 22): tinglig beskyttelse ved pant i den aktie, der er et ikke-omsætningspapir, opnås, når enten pantsætter eller panthaver underretter (denuncierer) selskabet om overdragelsen (pantsætningen), mens sikringsakten ved pant i den aktie, der er et omsætningspapir, er ihændehaveelse (rådgighedsberøvelse) i overensstemmelse med princippet i gældsbrevslovens § 22.

I hvilket omfang kan panthaver i denne forbindelse stole på aktiebrevets egen tekst? Svaret er, at det kan han ikke. For den ekstinktive erhvervelse i medfør af aktieselskabslovens § 24, stk. 1, sammenholdt med gældsbrevslovens § 14, stk. 1 og 2, er det ganske vist afgørende, at der ikke i aktiebrevet med hjemmel i vedtægterne er et utvetydigt og iøjnefaldende forbehold om manglende negotiabilitet. Ligeledes er det for mortifikation i medfør af aktieselskabslovens § 24, stk. 3, afgørende, at forbeholdet om mortifikation uden dom både har hjemmel i vedtægt og aktiebrev. Men når det drejer sig om selve pantsætningsmetoden (hvorvidt denne følger forskrifterne for simple eller negotiable papirer), er det alene vedtægternes bestemmelser, der er afgørende. Vedtægternes regler om, hvorvidt aktierne er negotiable eller ej, kan være ændret. Aktiebrevet skal indeholde et forbehold om, at der efter deres udstedelse kan være truffet bestemmelser om ændringer blandt andet i negotiabiliteten, jfr. aktieselskabslovens § 21, stk. 6, og bestyrelsen skal så vidt muligt drage omsorg for, at aktiebrevet får påtegning om sådanne ændringer eller ombyttes med nye aktiebrev. Men i praksis kan der altså meget vel forekomme aktiebrev, som om sig selv udtaler, at de er negotiable – men som faktisk ikke er det.

I disse tilfælde må det fastholdes, at deres karakter af negotiable eller ikke-negotiable alene beror på vedtægternes bestemmelser. Ændres disse, har ændringen virkning fra generalforsamlingens beslutning derom.

Den, der tager pant i en aktie, bør derfor *altid bringe sig à jour med vedtægternes indhold om aktiens status af negotiabelt eller ikke-negotiabelt dokument*, og sikringsakten retter sig herefter.

I pantsætningsaftaler, som oprettes på danske pengeinstitutters formularer,

vil det som regel hedde, at pantsætningen også omfatter udbytte af aktier samt den ret, der måtte tilkomme aktionærer og anpartshavere til nytegning af aktier eller anparter, til fondsaktier eller -anparter, til tegning af konvertible obligationer, udbyttegivende gældsbreve eller lignende.

Hvis der undtagelsesvis ikke er truffet en sådan aftale, må man formentlig falde tilbage på det almindelige – omend ikke uomtvistede – panteretlige udgangspunkt, at panteretsaftalen ikke uden særlig vedtagelse omfatter udbytte af det pantsatte. Dog er udbyttet omfattet, fra det øjeblik kreditaftalen måtte være misligholdt. Holder man sig dette udgangspunkt for øje, får man en forholdsvis klar sondring mellem ydelser, der træder i stedet for selve det pantsatte, og ydelser, der fremkommer som udbytte af dette. Ikke omfattet af pantsætningen bliver således det årlige udbytte og tegningsret til nye aktier til markedskurs, men omfattet bliver aktieret til fondsaktier (som udvander moderaktiens værdi) og tegningsret til nytegning til en kurs under markedskurs (som ligeledes udvander de gamle aktiers værdi). Selve retten til et eventuelt indløsningsprovenue i tilfælde af kapitalnedsættelse, amortisation eller selskabets opløsning samt til de aktier, der efter konvertering måtte træde i stedet for pantsatte konvertible obligationer, er i deres egen- skab af surrogater for det pantsatte som en selvfølge omfattet af pantsætningen.²⁸⁵

Når der er tale om pant i en simpel eller negotiabel fordring, er der ingen tvivl om, at fordringens debitor må finde sig i at få besked om at erlægge til en anden, i hvert fald når det nye betalingssted stadig er i Danmark og ændringen ikke medfører væsentlig ulempe eller udgift for fordringens debitor, jfr. princippet i gældsbrevslovens § 3, stk. 2. Selskabslovgivningen indeholder ingen tilsvarende bestemmelser om, hvad selskabet er pligtigt at finde sig i, men i det omfang det ville have pligt til at finde sig i kommunikation med en ny aktionær, og i det omfang dets vedtægter ikke indeholder pantsætningsforbud, må det også finde sig i, at en aktie pantsættes, og at selskabet i denne forbindelse får besked om at foretage i hvert fald ekstraordi- nære udbetalinger til panthaver.

Det må imidlertid indrømmes, at selskabernes system til notering af sådanne rådighedsindskrænkninger næppe altid er det bedste. Selskaberne har lovbestemt pligt til at føre en aktiebog over aktierne med navneangivelse for navneaktiers vedkommende (aktieselskabslovens § 25), en fortegnelse over visse større aktionærer (§ 28a) samt i princippet to separate fortegnelser over aktionærer, der én gang for alle har bedt om tilsendelse af indkaldelser (§ 73, stk 2 og stk. 4, sidste led), men der er ikke pligt til at føre en særskilt

285 Om sondringen mellem udbytte og surrogat se *W.E. von Eyben: Panterettigheder*, 8. udg. v/Henning Skovgaard (1987) s. 98 ff med udførlige litteraturhenvisninger.

panthaverfortegnelse, bortset fra § 28a-fortegnelsen, og det er langt fra sikkert, at en elektronisk ført aktiebog er indrettet til en sådan notering.

Hvis panthaver derfor vil være sikker på, at udbetalinger ikke går galt i byen (med deraf følgende tvist med selskabet om, hvorvidt dette kan tilpligtes at betale for anden gang), må panthaver dels foretage en vis overvågning af, hvilke ekstraordinære beslutninger der træffes i selskabet, dels begære sig noteret som aktionærens administrationsadresse, hvortil materialet vedrørende selskabet sendes. Panthaver har i så fald naturligvis pligt til straks at viderebefordre almindelige meddelelser og indkaldelser til pantsætter.

Træffes der beslutninger om nytegning eller om udstedelse af fondsaktier, benyttes der ofte en kupon tilknyttet aktiebrevet, jfr. aktieselskabslovens § 31, 1. led, og panthaver, der har aktiebrevet og dermed kuponerne i sin besiddelse, har dermed legitimation over for selskabet til at forlange udlevering af tegningsretten eller aktieretten. Benyttes der ikke et kuponsystem, kan der kræves udstedelse af tegningsretsbevis eller delbevis (aktieret) i overensstemmelse med § 31, sidste led, og dette vil – skønt det ikke udtrykkeligt fremgår af lovbestemmelsen – skulle ske ved aktiebrevets indlevering til afstempling hos selskabet, hvis aktiebrevet er et negotiabelt papir.

I standardvilkårene hos de fleste pengeinstitutter for opbevaring i depot af aktier, der ikke er VP-registreret, hedder det blandt andet, at pengeinstituttet inkasserer udbyttekuponer hidrørende fra deponerede aktier, såfremt tid og sted for indløsning af udbyttekuponerne offentliggøres i Statstidende.

Særligt vedrørende udenlandske aktier vil det ofte fremgå af depotvilkårene, at pengeinstituttet i tilfælde af nytegning af aktier og/eller obligationer, herunder konvertible obligationer, ved almindeligt brev underretter deponenter herom, såfremt tegningsfristen gør sådan underretning mulig.

24.6. Aktier og obligationer, der er registreret i Værdipapircentralen

Består pantet i obligationer eller aktier, der er noteret på Københavns Fondsbørs, således at disse værdipapirer (med lovens ord: *fondsaktiver*) er VP-registreret, skal de særlige forskrifter i lov om en værdipapircentral følges. Værdipapirer, som endnu ikke er optaget til notering på Københavns Fondsbørs, men som udstederen agter at søge noteret, kan VP-registreres, hvis Værdipapircentralen skønner, at de vil opfylde kravene for optagelse til notering, men registreringen sker da med tidsbegrænsning, jfr. § 1, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 127 af 27. februar 1990 om registrering m.v. af fondsaktiver i Værdipapircentralen.

I daglig tale anvendes udtrykket, at et selskab er "børsnoteret", men dette er en upræcis sprogbrug. Et selskabs *aktier* kan være børsnoteret og derfor VP-registreret. Måske er kun én ud af flere aktieklasser børsnoteret og derfor VP-registreret. Er en A-aktieklasser, hvori der kun er begrænset omsæt-

ning, ikke noteret, mens en B-aktieklasser er noteret, skal aktier af A-klassen pantsættes efter de regler om unoterede aktier, der er omtalt foran, mens B-aktier pantsættes efter VP-reglerne.

Adgangen til at foretage registrering tilkommer foruden Nationalbanken også pengeinstitutterne, institutter omfattet af lov om visse kreditinstitutter, børsmæglerselskaber, forvaltningsselskaber, samt realkreditinstitutter og andre obligationsudstedende institutter for så vidt angår de fondsaktiver, der er udstedt af det pågældende institut selv, jfr. i det hele lovens § 6. Visse stor-kunder (ATP, LD m.fl.) har dog i et vist begrænset omfang direkte acces til systemet, jfr. § 19, stk. 2.

Der skal her tænkes i helt andre baner end efter gældslovens sikringsakter. Man kan ikke få et VP-registreret fondsaktiv "i hænde" – men man kan foretage en rådighedsberøvelse i relation til pantsætter, og VP-systemet er faktisk netop udtryk herfor. Man kan ikke længere tale om *en* obligation eller *en* aktie, men om en dokumentløs fungibel andel af en "aktividentifikation", der kan overføres fra konto til konto i VP-systemet, sammenlægges med andre andele af samme aktividentifikation og atter opdeles helt ned til den mindste enhed for den pågældende aktividentifikation, f.eks. 100 kr.

Denne grundlæggende tankegang, der i sin retsnatur stærkt minder om pengeoverflytning fra konto til konto, præger i høj grad også panthaverens beføjelser. Sælges et VP-registreret fondsaktiv, debiteres det simpelthen på sælgers konto og flyttes til købers, hvor det sammenlægges med købers øvrige tilsvarende fondsaktiver. Pantsættes det derimod, må det begribeligvis ikke flyttes til panthavers konto og sammenlægges med hans tilsvarende aktiver. Derimod får pantsætters konto, hvorpå aktivet står, en rådighedsindskrænkende påtegning om pantsætningen. Hvis det kun er en del af pantsætterens konto, der pantsættes, skal pantet udskilles til en separat VP-konto, der er undergivet rådighedsindskrænkning, mens den konto, hvorfra aktivet er flyttet, fortsat er til pantsætters frie disposition.

For at lette forståelsen af dette mærkelige elektroniske system har lovgiveren valgt begreber, som vi er fortrolige med: Selve aktivernes overflytning inden for systemet minder fuldstændig om overflytning af penge fra konto til konto mellem pengeinstitutter (dog at der ikke kan flyttes mindre end et vist mindstebeløb), om "spærring" af konti, notering af pantsætnings- og prohibitivpåtegninger m.v. Selve proceduren for, hvornår retsvirkningerne af salg, pantsætning m.v. indtræder, følger det fra tinglysningsloven kendte system: rettigheder over registrerede fondsaktiver skal registreres for at opnå beskyttelse mod retsforfølgning (både udlæg og konkurs) og mod aftaleerhververe, jfr. lovens § 8, stk. 1, og hvis en ikke-registreret ret skal fortrænges af en aftaleerhverver eller af retsforfølgende kreditorer, skal de pågældendes ret være registreret, og aftaleerhververen (men ikke kreditorerne)

skal være i god tro på tidspunktet for anmeldelsen til det kontoførende institut, jfr. § 8, stk. 2.

Den sikringsakt, der for en panthaver skaber både omsætnings- og kreditbeskyttelse, er således registreringen, jfr. § 8, stk. 1, og registrerings retsvirkninger regnes fra anmeldelsen til det kontoførende institut, jfr. § 8, stk. 3. Bliver der tale om at omstøde en panteret i fondsaktiver – f.eks. fordi panthaver inden for de sidste 3 måneder før frisdagen har fået nyt pant for gammel gæld, jfr. konkurslovens § 70, stk. 1, 1. led – er anmeldelsen til registrering afgørende for, hvornår sikringsakten er foretaget.

Eftersom registrerings retsvirkninger regnes fra anmeldelsen til det kontoførende institut, jfr. § 8, stk. 3, gælder der således en tidsprioritet. Sker der anmeldelse samme dag (børsdag) af indbyrdes modstridende rettigheder, regnes der ikke med klokkeslettet. I stedet betragtes rettighederne som anmeldt samtidig, jfr. § 8, stk. 3, sidste led. De får derfor, ligesom det er tilfældet i tinglysningssystemet, anmærkning om hinanden, og der er hermed ikke taget stilling til, hvordan deres virkelige indbyrdes prioritet er. Dette spørgsmål må om fornødent afklares under en tvist ved domstolene. Tvisten kan komme frem på én af to måder: (1) En panthaver tager skridt til realisation gennem et medlem af fondsbørsen eller en bank eller sparekasse, idet denne realisationsmåde træder i stedet for tvangsauktion, jfr. retsplejelovens § 538a, stk. 1, 2. led. (2) Hvis det, som det er sædvanligt i håndpantsetningsdokumenter, er aftalt, at panthaver kan overtage aktivet til dagskurs, må det om fornødent afgøres ved civil retssag mellem to panthavere, hvis rettigheder er anmeldt til registrering samme dag, hvem der har primær panteret.

Selv om registrerings retsvirkninger regnes fra anmeldelsen, er der alligevel betydningsfulde retsvirkninger knyttet til selve meddelelsen fra Værdipapircentralen om den stedfundne registrering. For det første kan panthaver ikke være sikker på at få den forudsatte prioritetsstilling, før han har modtaget meddelelse om registreringen af sin ret. Der kunne jo samme børsdag være anmeldt andre pantrettigheder, således at de to panterrettigheder fik indbyrdes anmærkning. Har der været hindringer for registreringen af panthavers ret, skal dette fremgå af meddelelsen til ham, jfr. lovens § 10, stk. 1, 2. led. Dernæst har den meddelelse, som pantsætter viser panthaver, og hvoraf fremgår pantsætters ret til fondsaktiverne, betydning. Forestiller man sig, at pantsætters ejendomsret til fondsaktiverne anfægtes, fordi hans køb af aktiverne er behæftet med en ugyldighedsgrund, kan pantsætter ikke længere rammes af denne indsigelse, når (1) registreringen af pantsætters ejendomsret er endeligt gennemført i Værdipapircentralen og (2) panthaver var i god tro, da han anmeldte sin panteret til registrering, jfr. lovens § 11. Dog bevares falsk- og tvangsindsigelsen, jfr. § 11, 2. led, men i så fald kan panthaver kræve sit tab erstattet af Værdipapircentralen, jfr. § 17, stk. 3. De meddelelser, der her er tale om, vil som hovedregel komme fra Værdipapircentralen selv, men der kan være indgået aftale med det kontoførende institut om, at dette udsender meddelelserne på Værdipapircentralens vegne, jfr. lovens § 10, stk. 2, og i så fald er retsvirkningen naturligvis knyttet til denne meddelelse.

Om de registreringer, der foretages i Værdipapircentralen, gives der meddelelse både til anmelderen og til de efter registeret berettigede, herunder panthaver, jfr. lovens § 10, stk. 1.

Når panthaver får meddelelse i henhold til lovens § 10, stk. 1, vil han af meddelelsen kunne se, om der tidligere eller samtidig er registreret rettigheder over det fondsaktiv, som hans anmeldelse vedrører, jfr. bekendtgørelsens § 28. I så fald skal anmærkningen til panthaver angive de tidligere stiftede rettigheders anmeldelsesdato, deres art (f.eks. panteret) samt rettighedshaverens navn og adresse, jfr. bekendtgørelsens § 32, stk. 5. Meddelelsen til panthaver skal afsendes snarest muligt og senest 2 børsdage efter, at registreringen har fundet sted, jfr. bekendtgørelsens § 33. *Først med denne meddelelse i hånden kan panthaver derfor vide sig så sikker på sin ret, at et låneprovenue kan udbetales.*

Hvis det kontoførende institut bliver opmærksom på fejl i det registrerede, anmoder det Værdipapircentralen om at ændre registreringen, men forinden ændringen foretages, skal den eller de efter registeret berettigede, herunder en panthaver, have lejlighed til at udtale sig, jfr. lovens § 15, stk. 1.

Før det kontoførende institut foretager registrering af en panteret, skal instituttet sikre sig panthavers navn og adresse, jfr. bekendtgørelsens § 20, stk. 2. Dette sker ved, at der forelægges identitetskort udstedt af en bank eller sparekasse eller et dokument hidrørende fra en offentlig myndighed med angivelse af CPR- eller SE-nummer, enten i original eller kopi »med en sådan bekræftelse, som det kontoførende institut finder tilstrækkelig«. Det er dog tilstrækkeligt, hvis der foreligger »anden efter det kontoførende instituts skøn betryggende legitimation«, jfr. bekendtgørelsens § 20, stk. 2, sidste led. Det kontoførende institut skal endvidere have sikret sig underskrift af kontohaveren eller de for kontohaveren tegningsberettigede. Såfremt kontohaveren eller rettighedshaveren er et selskab m.v., der er indført i et offentligt dansk register, skal der fremlægges bekræftet udskrift af dets registrerede tegningsregler, jfr. § 20, stk. 3. Har kontohaveren eller panthaveren ikke bopæl eller hjemsted her i landet, og er han ikke i besiddelse af et CPR- eller SE-nummer, skal der forevises pas eller anden betryggende legitimation.

Anmeldelsen skal angive de fondsaktiver, som anmeldelsen vedrører, det kontoførende institut, rettighedens art (f.eks. panteret) samt den eller de, til hvem Værdipapircentralen kan betale med frigørende virkning, jfr. bekendtgørelsens § 24.

Der skal mindst én gang årligt sendes udskrift til både kontohaveren og registrerede rettighedshavere over kontoens udvisende, jfr. bekendtgørelsens § 45, stk. 1 og 2, sammenholdt med lovens § 18, men nærmere aftale om udsendelsestidspunkt og -hyppighed kan træffes. Endvidere skal udskrifter udfærdiges til en efter registeret berettiget, hvis han anmoder derom, jfr. lovens § 19, stk. 1, 3. led, hvorimod andre ikke kan rekvirere sådanne udskrifter, jfr. lovens § 32, stk. 1, bortset fra skattekontroloplysninger m.v., jfr. § 32, stk. 2.

Ved registrering af en panteret i et fondsaktiv skal der ske registrering af oplysninger om anmeldelsens dato, panterettens art (retspant eller aftalepant), de pantsatte aktiver, panthaverens navn og adresse samt den eller dem, til hvem Værdipapircentralen kan betale med frigørende virkning, jfr. bekendtgørelsens § 8, stk. 1. Gives der pant i aktier eller investeringsforeningsandele, registreres det, hvem stemmeretten tilkommer, *hvis* anmelderen begærer dette registreret,

jfr. samme paragraf. Der kan ikke ske registrering af den pantsikrede fordrings størrelse eller prioritetsstilling. *Det er således ikke muligt at få registreret betegnelser som "primært håndpant", "sekundært håndpant" m.v.*

Skal panteretten alene gælde en del af de fondsaktiver, der er registreret på en konto, udskilles disse på en ny konto, jfr. bekendtgørelsens § 9, stk. 2. Hvis stemmeretten for aktier eller investeringsfondsandele skal være hos panthaver, og der på samme konto befinder sig andre fondsaktiver, for hvilke stemmeretten ikke overføres, skal også dette give sig udslag i overførsel til særskilt konto, jfr. § 9, stk. 2.²⁸⁶

Af standardvilkårene i pengeinstitutters håndpantætningsdokumenter kan for VP-aktiver fremhæves en ret til realisation efter eget skøn og uden varsel til pantsætter.

I U 1989.622 SH havde et pengeinstitut realiseret en pantsat obligationsbeholdning i overensstemmelse med de trykte vilkår uden at advisere låntager, men da der herved var opstået et tab for denne, kendtes pengeinstituttet alligevel erstatningspligtigt. Dommen er nærmere omtalt ovenfor.

I øvrigt vil *håndpantætningsdokumenter* med danske pengeinstitutter ofte indeholde klausuler af følgende ordlyd eller tilsvarende:

»Består pantet i værdipapirer, der er indskrevet i Værdipapircentralen, omfatter panteretten de værdipapirer, der til enhver tid beror under den på forsiden af nærværende kreditaftale nævnte konto. Panteretten omfatter også værdipapirenes afkast i form af rente, udbytter og udtrækningsgevinster²⁸⁷, ligesom panteretten omfatter de værdipapirer, der indkøbes i stedet for udtrukne, indfrie eller solgte værdipapirer. P bemyndiges uigenkaldeligt til at foretage erstatningskøb, til efter bedste skøn at omlægge værdipapirerne til andre papirer og til i hvert sådant tilfælde at foretage anmeldelse om ændringen i det pantsatte over for Værdipapir-

286 Om værdipapircentralen se nærmere *C. Boye Jacobsen* i *Juristen* 1980 s. 477 ff, samme: Lov om en værdipapircentral med kommentarer (1983), *Gert Bo Gram og Bent Mebus: Værdipapircentralen* (1984) og, med hensyn til klager og tvister, *Hans Henrik Brydensholt* i U 1989 B s. 139 ff, hvoraf fremgår, at den gennemførte bemyndigelse til pengeinstitutter, børsrådgiverfirmaer m.fl. til at foretage registreringerne i VP, uden at der i VP foretages nogen prøvelse af det retlige grundlag, har vist sig meget hensigtsmæssig, og at der næsten ikke opstår konflikter, idet de kontoførende institutter selv udreder forholdene. Det var måske en idé at indføre systemet i tinglysningsloven.

287 Er afkastet først overført til en konto, som pantsætteren har fri rådighed over, f.eks. til en alm. indlånskonto, må banken anses at have frafaldet panteretten i dette afkast, og banken kan herefter hverken tilbageføre afkastet til kredit for lånekontoen eller nægte pantsætteren at hæve på indlånskontoen, jfr. kendelse af 18. marts 1991 fra Pengeinstitutankenævnet i sag 464/1990, gengivet i *Fagskrift for Bankvæsen* 1991 s. 78.

centralen. Sådan omlægning er P berettiget til efter bedste skøn at foretage uden forelæggelse for deponenten eller for eventuelle andre rettighedshavere.

Deponenten kan ikke på egen hånd sælge eller omlægge værdipapirbeholdningen eller anvende andet kontoførende pengeinstitut uden P's samtykke. Sker dette alligevel, betragtes det som misligholdelse af kreditaftalen.

P er berettiget til i misligholdelsestilfælde at realisere værdipapirerne bedst muligt uden tvangsauktion, og P kan herved selv overtage værdipapirerne, således at P ikke er forpligtet til at forholde sig i overensstemmelse med retsplejelovens § 538a, stk. 1, 2. pkt. P er beføjet til at anmelde afhændelsen til registrering i Værdipapircentralen med bindende virkning for deponenten og eventuelle andre rettighedshavere. Tilbagekaldelse af nogle af de beføjelser, der ved nærværende er tillagt P, betragtes som misligholdelse af kreditaftalen. De af P opbevarede udtrækningsmeddelelser, fondsnotaer for så vidt angår køb og salg samt andre dokumenter angående bevægelser i depotet skal til enhver tid udgøre fuldgyldigt bevis for, hvad der er omfattet af P's panteret.«

Af de almindelige vilkår, der i danske pengeinstitutter ofte gælder for *opbevaringsdepoter*, kan fremhæves følgende bestemmelser, der også har relevans for *sikkerhedsdepoter*:

»Ved enhver ændring i det registrerede på den enkelte VP-konto, bortset fra adresseændring, sendes ændringsmeddelelse til VP-kontohaver og eventuelle andre berettigede. Denne meddelelse er bevis for, at der er sket registrering, og for, hvad der er registreret, og den bør derfor sammenholdes med ejerens instruks. Ved uoverensstemmelse bør P straks kontaktes.

Der skal føres en konto i P, hvorpå afkastet fra depotet kan krediteres, og hvorpå depotgebyrer m.v. kan debiteres.

På forfaldsdagen vil modtagne renter af obligationer blive indsat på kontoen i banken.

Efter udtrækning af obligationer vil meddelelse om eventuelle udtrukne beløb blive sendt til VP-kontohaver og eventuelle andre berettigede.

På 4. børsdag efter generalforsamlingen vil modtaget udbytte af aktier og investeringsfondsandele, eventuelt med fradrag af udbytteskat blive indsat på kontoen i P. Meddelelse herom vil blive tilsendt VP-kontohaver.

Ved køb, salg eller andre dispositioner over obligationer, aktier m.v. foranlediger P efter anmodning (anmeldelse) fra VP-kontohaver den til dispositionen svarende ændring registreret på kontoen. Anmeldelse kan rettes til samtlige P's indenlandske ekspeditionssteder.

Ved enhver anmeldelse om registrering på VP-kontoen kan P kræve dokumentation for, at anmeldelsen hidrører fra rette vedkommende, at dispositionen kan registreres, samt i øvrigt kræve, at de oplysninger foreligger, som er nødvendige for at registrering kan ske. I modsat fald afvises anmeldelsen. Sker dette, gives underretning herom tillige med begrundelse for afvisningen.

Ved anmeldelse om registrering på VP-kontoen får registreringen virkning fra dagen for anmeldelsen til P. P skal have modtaget anmeldelsen inden for sædvanlig åbningstid, dog senest kl. 18. Anmeldelse modtaget efter dette tidspunkt anses for modtaget den efterfølgende ekspeditionsdag. Ved køb og salg kan P først indrapportere til registrering på handelsdagen.

Ved køb af danske navneaktier vil P begære disse noteret på VP-kontohavers navn, hvis ikke køber anmoder om andet. Ved købet af danske ihændeleveraktier vil disse kun blive begæret noteret på VP-kontohavers navn, hvis køber anmoder om det.

Klage over en afgørelse om registrering, ændring eller udslettelse af rettigheder over obligationer, aktier m.v. eller over P's afvisning af en anmeldelse skal indgives skriftligt til Værdipapircentralens klageafdeling, Helgeshøj Allé 61, 2630 Taastrup, senest 4 uger efter, at ændringsmeddelelse er afsendt, henholdsvis senest 4 uger efter P's afvisning af anmeldelsen. Samtidig med indsendelsen af klagen skal der betales et klagegebyr, der p.t. andrager 100 kr.«

§ 25 Immaterialekredit

I det følgende behandles erhvervsvirksomhedens muligheder for at tilbyde immaterielle rettigheder som pant i forbindelse med en låneaftale. Der sondres mellem *ægte immaterialrettigheder*, som omfatter enerettigheder i forbindelse med patent, mønster, varemærke, ophavsret og fotografier, og på den anden side den *uægte immaterialret*, der udgøres af det i praksis ofte betydningsfulde, men yderst uhåndgribelige aktiv "goodwill".

25.1. Ægte immaterialrettigheder

Til de ægte immaterialrettigheder plejer man at henregne de rettigheder, der fremstår ud fra de såkaldte eneretslove: patent, mønster, varemærke, ophavsret til litterære og kunstneriske værker samt rettigheder til fotografiske værker.²⁸⁸

En ulovreguleret "immaterialret" som *know-how* behandles mest hensigtsmæssigt i forbindelse med goodwill.

25.2. Patent

Er der udtaget patent, således at der er opstået en egentlig patentret i overensstemmelse med patentlovens regler herom, er det helt utvivlsomt, at denne rettighed kan være genstand for pantsætning. Hvis et patent er *overgået* til en anden eller licens er givet, skal dette på begæring indføres i patentregi-

²⁸⁸ Se nærmere *Mogens Koktvedgaard: Lærebog i immaterialret* (2. udg. 1991) s. 19 ff om afgrænsning og terminologi.

steret, jfr. patentlovens § 44, stk. 1. Dels tager denne registreringsregel imidlertid ikke stilling til, hvornår erhververen har opnået tinglig beskyttelse mod overdragerens kreditorer eller andre aftaleerhververe, dels – og vigtigere i denne sammenhæng – omfatter bestemmelsen ikke pantsætning. Der kan således ikke i patentregisteret optages nogen notering om pantsætning.²⁸⁹

Da der ikke er noget at håndpantsette, bliver der kun reglerne om tinglyst underpant i løsøre tilbage, jfr. tinglysningslovens § 47. Sikringsakten er derfor tinglysning.

Jfr. U 1935.799 Ø, hvor et skadesløsbrev, som gav kreditor 1. prioritets panteret i rettighederne efter (a) et dansk patent og (b) en engelsk patentansøgning, fandtes at burde antages til tinglysning ved pantsætterens personlige værneting, da anmeldelse til patentregisteret i henhold til den dagældende patentlov ikke kunne erstatte den tinglysning, der kræves efter tinglysningslovens § 47, men kun kunne antages at have en supplerende betydning til sikring af panthaverens ret. Tinglysningsdommeren havde fået oplyst hos direktøren for den daværende "patentkommission", at pantsætning af patentrettigheder noteredes i patentregisteret og bekendtgjordes. Tinglysningsdommeren fandt derfor, at det måtte være i strid med de ordenshensyn, der ligger til grund for tinglysningsloven, hvis man også skulle tinglyse sådanne pantsætninger.

Østre Landsret bemærkede, at pantsætningen ikke blot angik rettighederne efter et dansk patent, men også rettighederne efter en engelsk patentansøgning, og at anmeldelsen til patentregisteret ikke kunne erstatte den i § 47 krævede tinglysning.

I praksis er der vel snarere brug for at foretage pantsætning på det tidspunkt, hvor patent endnu *ikke* er meddelt. Allerede af patentlovens § 1, stk. 1, fremgår det, at retten til at udtage patent (den såkaldte opfinderret) kan overgå til andre, idet det hedder, at »den, der har gjort en opfindelse, som kan udnyttes industrielt, eller *den, til hvem opfinderens ret er overgået*, har i overensstemmelse med denne lov ret til efter ansøgning at få patent på opfindelsen og derved opnå eneret til at udnytte den erhvervsmæssigt«. Selve opfinderretten må dermed også kunne være genstand for salg, arv, udlæg og pantsætning.²⁹⁰

289 Se *Mogens Koktvedgaard og Lise Østerborg: Patentloven* (2. udg. 1979) s. 181 og 234, *Lene Pagter Kristensen: Tinglysningsloven med kommentarer* (1984) s. 391 og *Mogens Koktvedgaard: Lærebog i immaterialret* (2. udg. 1991) s. 198.

290 Tvivlende med hensyn til kreditorernes tilegnelsesmulighed *Koktvedgaard: Lærebog i immaterialret* (2. udg. 1991) s. 197 f, der dog, da retten kan udnyttes økonomisk og ofte bliver det, uden at patent er udtaget, antager, at opfinderretten skal behandles som andre formuerettigheder, således at den med andre ord kan tilegnes af kreditorerne.

Dermed må den også kunne pantsættes, og dette er forudsætningsvis antaget i den foran omtalte U 1935.799 Ø.

Der er intet til hinder for, at man ved samme løsørepatentbrev tinglyser både pant i opfinderretten og i selve patentet, hvortil opfinderretten gerne skulle blive konverteret.

Formuleringen kan i så fald være, at pantet omfatter pantsætterens ret til at opnå patent på ..., patentanmeldt den ... til Patentdirektoratet i København under journal nr. ... (eventuelt tillige til andre patentmyndigheder, der da angives), idet pantet tillige omfatter selve patentet, når dette bliver meddelt (eventuelt tillige retten til at udtage udenlandske patenter, i det omfang patentet udstrækkes til andre lande).

Da det er fast antaget, at løsørepant også kan udstrækkes til at omfatte indtægter af pantet, er der næppe noget til hinder for, at panteretten i patentet også udstrækker sig til at omfatte eventuelle licensindtægter af patentet. Så længe der ikke er givet meddelelse til en eventuel licenstagere om, til hvem betaling skal ske med frigørende virkning, vil licenstageren derfor i overensstemmelse med princippet i gældslovens § 29 fortsat kunne betale med frigørende virkning til pantsætter (patentets ejer).

Udstrækker løsørepatentbrevet i patentet sig *ikke* til også at omfatte licensindtægter, er disse ikke automatisk omfattet af panteretten. Mens justitministeriets pantebrevsformularer A og B vedrørende fast ejendom udstrækker pantet til indtægter, herunder leje og forpagtning, er dette ikke tilfældet ved pantebrevsformular C for løsøre, idet denne blot i post 4 har en bemærkning om, at »debitor erklærer, at ingen har rettigheder over pantet i henhold til pantebrev, købekontrakt, *lejekontrakt* eller andet, der er til hinder for nærværende pantebrevs prioritetsstilling«.

Patentets ejer (pantsætteren) kan derfor i relation til trediemand indgå licensaftale om pantets udnyttelse og pantsætte disse licensindtægter til en anden panthaver (panthaver nr. 2), der da for så vidt angår sit pant i licensindtægterne må iagttage denunciationskravet i gældslovens § 31. Pant alene i licensindtægterne er imidlertid en usikker affære for panthaver nr. 2, eftersom panthaver nr. 1 (underpanthaveren i selve patentet) kan søge fyldestgørelse ifølge sin panteret og dermed afbryde licensforholdet og tilegne sig fremtidige licensindtægter af patentet, jfr. forudsætningen i byrettens afgørelse i U 1983.423 V, (gengivet s. 424, venstre spalte). Hertil kommer, at en licensindtægt ikke altid er en ligeså ubetinget retlighed som f.eks. en renteindtægt; ofte er licensindtægten i licensaftalen gjort afhængig af teknisk bistand m.v. fra patentets ejer til licenstageren. Heraf følger, at en licenstagere, der har grund til at frygte, at en pantsætning af licensindtægterne kan reducere licensgiverens (pantsætterens) evne og/eller vilje til fortsat at præstere modydelserne for licensydelse, helt eller delvis kan negligere pantsætningen under påberåbelse af princippet i retsplejelovens § 511, stk. 3, som blev omtalt i den første note til afsnit 17.4. (fordringskredit) og tillige i afsnit 21.2.

25.3. Mønster

Også mønsterloven, der handler om »forbilledet for en vares udseende eller for et ornament«, forudsætter, at både selve mønsterretten og retten til at erhverve mønsterret kan overgå til andre, jfr. lovens § 1, stk. 2. Mønsterlovens § 27 om mønsterrettens overgang og om licens er formuleret i nøje overensstemmelse med patentlovens § 44. Det er derfor kun selve mønsterrettens overgang eller licens, der kan registreres, og for den materielle berettigelse og den tinglige beskyttelse er mønsterlovens § 27 ikke afgørende. Pant i et mønster må stiftes som tinglyst underpant i medfør af tinglysningslovens § 47, og der kan derfor henvises til bemærkningerne foran om pant i patent.²⁹¹

Der henvises til bemærkningerne foran om patentlicensaftaler, der også har gyldighed vedrørende mønsterlicens.

25.4. Varemærke

Hvad enten varemærkeret opnås ved registrering efter varemærkelovens²⁹² § 3, stk. 1, nr. 1, eller ved indarbejdelse efter § 3, stk. 1, nr. 2, kan også denne immaterialret være genstand for pantsætning. Hvis retten til et *registreret* varemærke pantsættes, skal der på panthaverens begæring gøres tilførsel herom i Patentdirektoratet, jfr. § 41. Her har vi altså i modsætning til patent- og mønsterlovgivningen en udtrykkelig lovhjemmel til at lade pantsætningen notere i dét specialiserede offentlige register, som vedrører den pågældende immaterialret, men den tinglige beskyttelse opnås alligevel ved tinglysningen af underpant i varemærket. Varemærkelovens § 35 forudsætter, at der *er* sket pantsætning, for at notering i registeret kan foretages.

Det er nok muligt, at det med *Koktvedgaard* s. 263 må medgives, at pantsætning af varemærker normalt er upraktisk, men der kan dog i flere tilfælde være knyttet en sådan goodwill til mærket, at dette udgør et ikke helt ubetydeligt aktiv, hvis værdi ikke tilintetgøres, selv om ejeren går konkurs. I de tilfælde, hvor en panthaver – f.eks. i forbindelse med pant i driftsmateriel og driftsin-

291 Jfr. *Lene Pagter Kristensen*, anf.v., s. 391, der både omtaler patent, varemærke og mønster. I overensstemmelse med, hvad der foran er antaget om patent, og hvad der fremgår af U 1935.799 Ø om muligheden for at pantsætte retten til at opnå patent, må også denne mulighed bestå så vidt angår mønster.

292 Med ikrafttræden den 1. januar 1992 er gennemført dels lov nr. 341 af 6. juni 1991 om varemærker, dels lov nr. 342 af 6. juni 1991 om fællesmærker. Begge love viderefører de hidtidige love, men er blevet tilpasset EF's 1. direktiv om varemærker (89/104/ EØF) og der er taget højde for vedtagelsen af EF-forordningen om EF-varemærker.

ventar tilhørende en virksomhed, der drives fra lejede lokaler, samt pant i rettighederne i henhold til lejeaftalen – også får pant i den til virksomheden knyttede goodwill, jfr. herom nedenfor, kan det være hensigtsmæssigt at udstrække pantet til også at omfatte ét eller flere af virksomhedens varemærker, hvad enten deres beskyttelse støttes på registrering eller indarbejdelse. Det drejer sig i disse tilfælde i det hele taget for panthaver om at have “hold på” så store dele af virksomheden som muligt, så at panthaver i tilfælde af pantsætters insolvens ikke blot har mulighed for at sælge virksomheden nogenlunde intakt, men også kan regne med, at salgsprovenuet i sin helhed er panthavers, uden at nogen del deraf skal tilgå konkursboet, fordi de pågældende dele ikke udtrykkeligt er pantsat. Det eneste, en underpanthaver (modsat en håndpanthaver) altid må være indstillet på at aflevere til konkursboet, er den forholdsmæssige del af boomkostningerne, der vedrører pantet, hvad enten salget sker gennem tvangsauktion, eller det efter aftale sker som underhåndssalg, jfr. konkurslovens § 87, stk. 3 og 4.

25.5. Ophavsret

Hvad ophavsretten til litterære og kunstneriske værker angår, må det være en følge af ophavsretslovens § 31, stk. 1, at pantsætning af selve ophavsretten (retten til at råde over værket) ikke kan finde sted. Efter § 31, stk. 1, kan ophavsmandens ret til at råde over sit værk ikke være genstand for kreditorforfølgning, hverken hos ham selv eller hos nogen, til hvem den er overgået ifølge ægteskab eller arv.

Alligevel kan ophavsmanden eller den, til hvem hans ret er overgået ved salg, ægteskab eller arv, pantsætte visse formuegoder, der står i nær sammenhæng med ophavsretten:

1. Han kan naturligvis sælge selve ophavsretten og derved skaffe likviditet, også selv om salgsaftalen kombineres med en tilbagekøbsret for ham. Hvis tilbagekøbsvilkårene er således, at det må antages at have været meningen, at han atter skulle blive ejer af rettighederne, kan aftalen dog blive tilsidesat som proforma værk.

2. Sælger han sin ret i overensstemmelse med ophavsretslovens § 27, stk. 1, kan han pantsætte rettighederne i henhold til denne overdragelsesaftale, og sikringsakten herfor er denunciation i overensstemmelse med gældslovens § 31.

3. Indgår han en forlagsaftale i overensstemmelse med ophavsretslovens §§ 33-40, kan han principielt pantsætte sine økonomiske rettigheder i forhold til forlaget, og sikringsakten er også her denunciation, men hvis værkets udnyttelse forudsætter en fortsat indsats fra ham, og denne indsats må forventes at blive bragt i fare som følge af pantsætningen, kan forlaget efter omstændighederne i overensstemmelse med det flere gange omtalte, generelle princip,

der ligger bag retsplejelovens § 511, stk. 3, betale direkte til ophavsmanden under tilsidesættelse af panthaverens ret.

§ 511, stk. 3, der direkte omhandler udlæg, er sålydende: »Skyldnerens medkontrahent ifølge en gensidigt bebyrdende kontrakt kan uanset udlæg i skyldnerens ret betale til skyldneren og træffe aftale med denne om ændring i kontraktforholdet, hvis dette er nødvendigt for at undgå nærliggende fare for tab eller væsentlig ulempe. Medkontrahenten kan i disse tilfælde modsætte sig udlægget helt eller delvis, hvis han har rimelig interesse deri.«

4. Kunstværker, som *er* udstillet, udbudt til salg eller på anden måde godkendt til offentliggørelse, kan pantsættes, lige såvel som de kunne være genstand for kreditorforfølgning, jfr. ophavsretslovens § 31, stk. 2.

5. Er kunstværkerne ikke udstillet, udbudt til salg eller på anden måde godkendt til offentliggørelse, eller er der tale om manuskripter, kunne værket ganske vist som følge af § 31, stk. 2, ikke være genstand for kreditorforfølgning, men desuagtet kan ophavsmanden pantsætte sådanne værker, og da han derved selv har gennembrudt § 31, stk. 2, kan panthaveren i tilfælde af misligholdelse søge sig fyldestgjort i sit pant uden hensyn til lovbestemmelsen.

Om *fotorets* overdragelse, pantsætning m.v. indeholder loven om retten til fotografiske billeder ingen regler. Det må antages, at sikringsakten er tinglyst underpant i overensstemmelse med tinglysningslovens § 47. Håndpantret i fremstillede eksemplarer eller i negativer er ikke tilstrækkelig.

25.6. Goodwill²⁹³

25.6.1. I skatte- og regnskabsretlig sammenhæng defineres begrebet goodwill sædvanligvis som den difference, der fremkommer ved at trække en virksomheds bogførte nettoværdi fra dens virkelige værdi i handel og vandel. Herved bliver goodwill et beløbsmæssigt udtryk for en merværdi, der knyttes til en flerhed af aktiver i virksomheden.

I kreditretlig sammenhæng er den nævnte definition ikke heldig, fordi den forudsætter merværdiens tilknytning til bestemte aktiver. Der kan imidlertid være tale om, at goodwill og materielle aktiver kan afhændes særskilt, idet en køber ikke nødvendigvis vil anvende det hidtil i virksomheden brugte produktionsapparat, lokaler m.v. Ej heller tager den nævnte definition højde for, at merværdien efter omstændighederne kan være knyttet til de enkelte driftsmidler m.v., som regnskabsmæssigt kan være undervurderet. En sådan merværdi må holdes helt ude fra goodwillbegrebet.

At definere goodwill som en formentlig værdi af en kundekreds m.v. er

293 Jfr. *Werlauff* i *Juristen* 1991 s. 165 ff.

næppe heller træffende, eftersom det savner mening at sætte værdi på et sådant luftigt begreb. Rigtigere synes det at være at definere begrebet goodwill som et immaterielt aktiv, bestående af det vederlag, som tredjemand ud fra et samlet skøn over alle faktiske og retlige forhold omkring virksomheden, herunder særligt dennes forhold til kunder, leverandører og andre virksomheder, kan forventes at ville betale for at opnå ret til at videreføre virksomhedens aktiviteter helt eller delvis, enten med *eller uden* det hidtil af virksomheden anvendte produktionsapparat, dens medarbejderstab, lokaler m.v.

25.6.2. Allerede denne goodwilldefinition indicerer, at goodwill ikke begrebsmæssigt bør betragtes som knyttet til bestemte lokaliteter, afhængig af bestemte produktionsapparater e.l., men at goodwill kan have sin egen, fra virksomhedens materielle værdier løsrevne, eksistens. Denne anskuelsesvinkel bør få betydning for muligheden for at pansætte goodwill.

Hvis en panthaver vil være tilfreds med at få pant i noget så usikkert, bør retsordenen ikke afskære ham derfra. Goodwill kan være således afhængig af personen (hundekunder), at der efter dennes konkurs intet er at realisere, eller så afhængig af stedet (kattekunder), at der efter eventuel bortauktionering af virksomhedens egen faste ejendom ingen goodwill er at realisere. Men der findes tilfælde, hvor virksomheden og dens goodwill vil have en ikke ubetydelig værdi, hvis den sælges som going concern, særligt – men ikke begrænset til – hvor ledende personel, en hidtidig hovedaktionær/direktør m.v. kan medfølge som arbejdskraft, eller hvor de hidtidige lokaler fortsat kan bruges.

25.6.3. Det ligger fast, at pant i fast ejendom, selv om det i medfør af TL § 37 omfatter driftsinventar og driftsmateriel på visse betingelser, ikke af denne grund omfatter goodwill, jfr. U 1930.928 Ø, U 1964.167 V og U 1988.411 V. Det ligger lige så fast, at pant i driftsmateriel og driftsinventar i virksomhed fra lejede lokaler i medfør af TL § 47 b, stk. 2, heller ikke *automatisk* omfatter goodwill, som egentlig bør betragtes som et så defineret aktiv, forskelligt fra driftsmateriel og -inventar, at pantsætning rettelig *burde* ske efter den almindelige regel i TL § 47 om pant i løsøre (med heraf følgende formularvang, som tværtimod ikke eksisterer ved § 47 b, stk. 2-pant), jfr. dog herved U 1978.858 Ø, der fandt, at der »som hidtil« ikke var formularvang. Grundlæggende er driftsmaterielbegrebet det samme ved pant i egne og lejede lokaler, jfr. U 1990.217 H (der ændrer U 1988.745 Ø), og når goodwillpant kan løsrides derfra i førstnævnte situation, må dette også gælde i sidstnævnte.

25.6.4. Den panthaver, der finansierer erhvervsvirksomheden, vil gerne gardere sig *imod* følgende situation: Efter indtrådt betalingsstandsning, hvorun-

der det er lykkedes at videreføre virksomheden i nogenlunde uændret form, lykkes det skyldneren med tilsynets samtykke at afhænde virksomheden i fri handel, idet vilkårene og herunder prisen for de enkelte afhændede aktiver har været genstand for sådanne fritstående forhandlinger, at der mod priserne eller disses indbyrdes fordeling på aktiverne ikke kan rejses berettigede indvendinger. Af den samlede købesum falder en del på automobilparken, som er leaset, en del på varelager, som panthaver havde anset det for besværligt at få inddraget under sit pant (og som i øvrigt heller ikke viste sig at være noget værd), en del på driftsinventar og -materiel som var omfattet af panthaverens ret, jfr. tinglysningslovens § 47b, stk. 2 – og et vist beløb på goodwill, som panthaveren ikke havde fået inddraget under sit pant, og som derfor tilfalder kreditorerne i overensstemmelse med konkursordenen. Det er indlysende, at panthaver har en beskyttelsesværdig interesse i at gardere sig imod denne situation.

25.6.5. Regnskabsloven sondrer mellem erhvervet og oparbejdet goodwill. Erhvervet goodwill må aktiveres, men skal afskrives systematisk, jfr. regnskabslovens § 36, mens oparbejdet goodwill ikke må aktiveres. For den, der erhverver en virksomhed og herunder dennes goodwill for lånte midler, kan der være et ganske betydeligt behov for også at indrømme pant i goodwill'en, og der er intet til hinder herfor, ligesom hele købet kunne være sket under ejendomsforbehold i også de immaterielle aktiver, jfr. U 1954.1012 V (cigarhandel) og U 1957.846 V (slagterforretning). Her har der imidlertid været sat en pris på goodwill'en, som gør, at mange tilsyneladende har lettere ved at affinde sig med en panteret deri, skønt aktivets værdi i tilfælde af en senere realisation ikke er afhængig af, om det er erhvervet eller oparbejdet, og skønt mulighederne for pantsætning burde være uafhængig heraf.

25.6.6. Vanskeligere forekommer det mange at affinde sig med muligheden for at pantsætte en oparbejdet goodwill, på hvilken der ikke er sat nogen værdi, og som blot er knyttet til et kundekartotek og nogle leverandør- og kunde relationer, som kan forskertses fra dag til dag. Ikke desto mindre er de beskyttelsesværdige hensyn de samme, og spekulationer over, hvorvidt goodwill'en kunne sættes særskilt til auktion (det kan den ikke), eller hvorvidt den kan antages at repræsentere nogen formueværdi (det gør den ofte ikke), er irrelevante. Panthaver må gerne tage pant i formuegoder, hvis realisation er umulig eller økonomisk udsigtsløs. Retsordenen må derimod ikke forhindre ham i at tage pant i noget, som en dag kan blive realiseret som et accessorium til eller endog uafhængigt af øvrige (materielle) formuegoder, og som – hvis det ikke er pantsat – kan indbringe et beløb til kreditorerne i konkursordenen. Det er derfor betænkeligt, hvis man vil afvise tinglysning af

underpant i goodwill ud fra (1) spekulationer over, hvorvidt der er noget formuegode at bortauktionere eller ej, ud fra (2) betragtninger over, hvorvidt der til det aktuelle lejemål i den ejendom, hvorfra pantsætter i øjeblikket driver sin virksomhed, er knyttet såkaldt afståelsesret eller ej, eller (3) ud fra et urealistisk vidtgående specificationskrav, som kun vanskeligt vil kunne opfyldes netop ved en så ubestemt type immaterielt aktiv. Således er der for så vidt angår afståelsesretten ræsonneret ved U 1989.609 Ø, og for så vidt angår specificationskravet U 1990.796 Ø, men hverken resultatet eller begrundelsen i disse kendelser kan tiltrædes. Ved U 1989.133 H var der lyst pant i lejeret samt § 47 b, stk. 2-materiel og goodwill, og det synes ganske unødvendigt at gå ind på spekulationer over, hvorvidt pantsætter eller dennes kreditorer har et retskrav over for udlejer på at kunne fortsætte virksomheden netop fra disse lokaler. Det hedder herom overordentlig rammende hos *W.E. von Eyben: Panterrettigheder*, 8. udg. v/Henning Skovgaard (1987): »Undertiden kan pantet gå til grunde, uden at der opstår noget surrogat for pantet. Dette kan navnlig tænkes, hvis man pantsætter noget, som har en dubiøs karakter, f.eks. en goodwill. Konstateres dette f.eks. ved salg, hvor køberen kun vil give noget for varelager og inventar (og dette må anses for rigtigt og ikke en omskrivning af de virkelige forhold), er der ikke længere noget pant, jfr. U 1955.533 H.«

25.6.7. Fra praksis kan blandt andet nævnes:²⁹⁴

U 1934.518 H, hvor en bager havde givet kreditor panteret i »samtlige mine rettigheder i henhold til den mellem (udlejer og mig indgåede lejekontrakt; i misligholdelsestilfælde skal kreditor således være berettiget til at overtage forretningen og afstå denne på de vilkår, der kan opnås, og mod at det indkomne afskrives på lånet.« Der var afståelsesret til en anden fagmand. For landsretten gjorde kurator gældende, at der ikke kunne indrømmes pant i en fordring (på købesummen), der ikke var kommet til eksistens, da panteretten stiftedes, men dette anbringende blev ikke gjort gældende for Højesteret. For Højesteret gjorde kurator gældende, at købesummen var blevet særlig høj som følge af, at bagermesteren påtog sig en konkurrenceklausul, men da »provenuet af de værdier, der omfattedes af [panthaverens gyldigt stiftede panteret]«, udgjorde i hvert fald så stor en del af købesummen, at der heri var dækning for panthaverens fordring, fik panthaveren medhold.

U 1939.1158 Ø, hvor et pantebrev i den goodwill, der var knyttet til et ismejeri, kunne kræves tinglyst.

294 Se fra teorien *Erik Mikkelsen* i TfR 1961 s. 264 ff, *samme* i U 1981 B s. 115 f, *Herluf Bunken* i U 1981 B s. 115 f, *W.E. von Eyben: Panterrettigheder*, 8. udg. v/Henning Skovgaard (1987) s. 52 f og 121, *Rørdam/Carstensen: Pant*, (4. udg. 1989) s. 362 f og vedr. goodwill på skifte *Irene Nørgaard og Jørgen Nørgaard* i *Familieret* (3.udg. 1990) s. 493 ff. Om rækkevidden af TL § 47 b, stk. 2, se *Bent Iversen* i R&R 1990/3 s. 46 ff.

U 1946.1022 Ø, hvor pant ikke kunne gives i »den mig tilhørende købmandsforretning«, hvilket ville stride mod daværende konkurslovs § 152 (nu tinglysningslovens § 47a), mens der godt kunne gives pant i »enkelte tilstrækkeligt specificerede bestanddele«, og herunder »forretningens goodwill og den i forbindelse dermed stående lejeret ifølge kontrakten.«

I U 1955.533 H var der givet tinglyst pant i en grøntforretnings goodwill, men ved forretningens salg nogle år senere havde den faktisk ingen goodwill, og der opnåedes kun vederlag for inventar og varelager. Panthaver kunne derfor ikke på pantebrevet støtte nogen ret over for forretningens køber.

I U 1978.865 ØLK var der tinglyst løsøre pantebrev i en frisørforretning med alt til denne hørende driftsinventar og driftsmateriel, »herunder maskiner og tekniske anlæg af enhver art, frisørvirksomheden som sådan med den hertil knyttede goodwill og mine rettigheder ifølge lejemålet om de til forretningen hørende lokaler«. Panthaveren begærede efter misligholdelse udlæg, men frisørsalonens driftsinventar og -materiel ansås omfattet af skyldnerens udtagesesret efter retsplejelovens § 509, stk. 2 (det erhvervsmæssige transbeneficium), og udlæg alene i goodwill'en blev afslået, idet »den goodwill i betydningen virksomhedens kundekreds eller afståelsesværdi, der er knyttet til rekvisiti frisørvirksomhed i lejede lokaler ikke (fandtes) at være en rettighed af en sådan karakter, at den vil kunne bortsælges på tvangsauktion.«

I U 1981.705 B gav et tinglyst løsøre pantebrev blandt andet pant i en til en farvehandel knyttet »goodwill og afståelsesværdi samt i lejemålet.« Efter at farvehandleren havde standset sine betalinger, solgtes forretningen med tilsynets tiltrædelse for ca. 300.000 kr., hvoraf ca. 200.000 kr. var varelager, ca. 33.000 inventar og 60.000 kr. var goodwill. Løsøre pantebrevets hovedstol var 50.000 kr. Heraf dækkedes de ca. 33.000 kr. gennem inventaret. Restbeløbet udgjorde knap 17.000 kr. Panthaver fik medhold i, at han kunne kræve det beløb betalt fuldt ud, ikke blot delvist betalt gennem en akkorddividende.

Ved U 1983.98 H antoges en læges almene praksis i lighed med, hvad der gælder for andre erhvervsvirksomheder, i mangel af udtrykkelig lovhjemmel for det modsatte at måtte indgå i hans konkursbo. Det må følge heraf, at også pant i en sådan virksomheds driftsinventar og -materiel i medfør af § 47b, stk. 2, kan udstrækkes til at omfatte goodwill.

Endelig henvises til de foran refererede afgørelser fra 1989.

U 1989.609 ØLK afviste som nævnt goodwill pant som følge af et manglende retskrav for lejeren (pantsætteren) på at kunne afstå lejemålet til andre. Herved tages der imidlertid ikke tilstrækkeligt hensyn til: (a) Afståelse kan ofte aftales konkret, uden at et retskrav på forhånd består. I øvrigt kan et retskrav være formuleret forskelligt; det kan være så restriktivt formuleret med hensyn til kravene til erhververen, at et retskrav i realiteten ikke består. Det savner mening at kræve, at tinglysningsdommeren da skal vurdere retskravets beskaffenhed og styrke. (b) Goodwillværdien behøver ikke at være knyttet til bestemte lokaler. (c) Selv om dette faktisk var tilfældet, er goodwill et principielt uafhængigt immaterielt aktiv, hvis mulighed for at være genstand for pantsætning ikke kan knyttes til andre aktiver, hverken til løsøre (driftsmateriel/inventar) eller til rettigheder efter en gensidigt bebyrdende kontrakt (lejerettigheder). Det tilkommer ikke retsordenen på forhånd at afgøre, om goodwill kan anses eller ikke

anses at have selvstændig formueværdi uafhængigt af de nævnte øvrige aktiver. En skæv fordeling af en købesum mellem flere aktivtyper må behandles i senere skifteretligt regie.

U 1989.133 H drejede sig ikke om tinglysningsspørgsmålet, men om retten til depositum ved lejeforholdets ophør efter lejerens (pantsetterens) konkurs. Det tinglyste pantebrev angav som sin genstand: »Tingsindbegreb og lejerrettigheder i lejede forretningslokaler ... , jfr. KL § 152, stk. 2, samt goodwill.« Der var afståelsesret i lejekontrakten. Pantet ansås at omfatte depositum.

Der kan i dommen hverken indlægges noget svar på de tinglysningsmæssige spørgsmål eller på spørgsmålet om, hvorvidt goodwillværdi begrebsmæssigt er uløseligt knyttet til retskravet på at kunne afstå lokalerne til andre.

I U 1990.796 Ø synes tinglysningsdommeren at have lært lektionen fra U 1989.609 Ø, idet dommeren under udtrykkelig henvisning til den nævnte kendelse afviste fra tinglysning, idet det ikke var dokumenteret, at der var afståelses- eller fremlejeret, hvorfor lysning som løsørepan i den i øvrigt ikke nærmere individualiserede goodwill derfor ikke kunne ske. Mod bemærkningen om løsørepan kan indvendes, at der ikke er andre sikringsmåder, idet denunciation som ved fordringer savner mening og ikke er mulig, ligesom håndpant begribeligvis ikke kan etableres. Også bemærkningen om individualisering kan kritiseres, eftersom nærmere individualisering hverken er fornøden eller mulig. Det hed i pantebrevet: »1. prioritetspanteret i ... mammografiapparat ... samt i det på adressen ... i øvrigt værende driftsinventar og driftsmateriel ... Endvidere meddeler vi herved 1. prioritetspanteret i virksomhedens goodwill jvf tinglysningslovens § 47.«

To dommere i ØLR tiltrådte afvisningen »for så vidt angår den ikke nærmere konkretiserede bestemmelse om pantsætning af goodwill.« Disse dommere diskuterer således ikke betydningen af den ikke dokumenterede afståelses- eller fremlejeret, men alene specificationskravet. En opfyldelse af et krav om yderligere specificering synes imidlertid alene at kunne ske gennem intetsigende tilføjelser om virksomhedens beskaffenhed, ejere m.v. Sådanne tilføjelser måtte imidlertid være ganske overflødige, når man både af de pantsatte effekter og af selve pantsætterens betegnelse – »Røntgenklinikken ...« – kunne se virksomhedens beskaffenhed. Det er derfor vanskeligt at se, hvilken retsopfattelse der i virkeligheden bærer afvisningen. Samme urealistiske specificationskrav – nu dog ligeledes suppleret med en afvisning af at lyse pant også i halvdelen af driftsinventaret – synes at begrunde ØLK 6. november 1990 (2. afd. kære nr. 206/90), gengivet i Fuldmægtigen 1991 s. 9, hvor løsørepan i den halvpart af inventar og goodwill fra et dyrehospital, som pantsætter havde købt, afvistes, idet pantet »ikke [var] tilstrækkeligt klart afgrænset.« Lejer dokumenterede at have afståelsesret – men argumenterede i øvrigt med rette, at dette måtte være uden betydning. Det forekommer uheldigt, at tinglysningssystemet, støttet af landsretten, lægger sådanne hindringer i vejen for en så simpel, uskadelig og veldefineret tinglysningsopgave.

En dissenterende dommer i sagen U 1990.796 Ø anførte: »Goodwill anses i praksis for et aktiv i et konkursbo, hvorfra underhåndssalg kan ske med den virkning, at provenuet tillægges rettighedshaverne i prioritetsordenen. Det findes som antaget i hidtidig praksis upåkrævet, at det i pantsætningsaftalen nærmere anføres, hvad der forstås ved goodwill, og hvilke retsvirkninger pantsætningen medfører. – Herefter og af de af kærende anførte grunde ...«

Den kærende panthaver havde i samme sag i hovedtræk anført: (1) Det er ikke en betingelse for pantsætning af goodwill, at der tillige pantsættes lejeretigheder. Derfor har det heller ikke betydning, om disse efter lejevilkårene overhovedet kan pantsættes. (2) Lejemålet kan eventuelt blive overtaget af en køber, selv om der ikke er noget retskrav herpå. (3) Goodwill behøver ikke at være knyttet til bestemte lokaler. (4) Disse usikkerhedsmomenter er panthavers risiko; de berettiger ikke tinglysningsdommeren til på forhånd at statuere, at der ikke knyttes en værdi til goodwill'en.

Det vil være fremgået af bemærkningerne ovenfor, at dissensens retsopfattelse kan tiltrædes og bør trænge igennem, hvis og når spørgsmålet prøves for Højesteret.

Ved U 1990.643 V antoges goodwill i en landinspektørs virksomhed ikke at kunne pantsættes efter reglerne om pant i løsøre, da (1) der ikke var knyttet afståelsesret til lejemålet, og da (2) der heller ikke iøvrigt var sammenhæng mellem lejemålet og goodwill'en, som tværtimod ansås nært knyttet til pantsættens person. Da ingen anden pantsætningsmåde er til disposition, efterlades panthaver herved retsløs, og der er iøvrigt en logisk modsætning mellem et udsagn om goodwill'ens stærke personafhængighed og et krav om lokaleafståelsesret som vilkår for pantets tinglysning. Den samme landinspektør ville utvivlsomt have kunnet tage ejendomsforbehold i goodwill'en i tilfælde af virksomhedens salg, ligesom han i tilfælde af virksomhed fra egen ejendom kunne have stiftet særskilt § 47-pant i goodwill'en.

25.6.8. Lad os forestille os følgende *eksempel A*: En fabrikationsvirksomhed drives fra egne lokaler. Ejendommens panthavere har også pant i driftsinventar og -materiel, jfr. tinglysningslovens § 37. Et kostbart råvarelager er pantsat som lagerpant til et pengeinstitut. Udestående fordringer pantsættes løbende gennem en factoringordning med et finansieringsselskab. Virksomheden er højt specialiseret, har en veludbygget kundekreds, men – som det ses af pantsætningerne – indtil videre en stram likviditet. Det er vanskeligt at se, hvad der bør forhindre denne virksomhed i at give f.eks. det pengeinstitut, som yder virksomheden en betydelig kassekredit, pant i dens goodwill, sikret ved tinglyst underpantebrev i overensstemmelse med tinglysningslovens § 47.

Vel er det rigtigt, at pengeinstituttet ikke kunne sætte goodwill'en til tvangsauktion særskilt, men det kunne panthaveren i frisørsalonen i dommen ovenfor heller ikke, fordi hans pant i det beskedne driftsinventar blev ramt af transgbeneficiet. Dette gør imidlertid ikke panthavers tingligt sikrede ret ugyldig. Skal virksomheden sælges, eksempelvis under en betalingsstandsning, viser værdien af hans pant sig med fuld styrke. Han har en beskyttelsesværdig interesse i at sikre dette pant, og retsordenen bør ikke forhindre ham deri. Det er muligt at salg af virksomheden sker til andre end dem, der på tvangsauktion køber ejendommen med driftsinventar og -materiel. Det kan meget vel være, at virksomhedens køber vil fortsætte produktionen fra sit eget domicil. Derfor er det ikke desto mindre alligevel muligt, at virk-

somhedens køber vil betale penge for goodwill'en, og i så fald bliver goodwill-pantet aktuelt. Kan der ikke fås penge for goodwill'en, bliver det værdiløst; dette er panthavers problem, ikke retsordenens.

Eksempel B: Virksomheden drives fra lejede lokaler. Der er oprettet pant i driftsinventar og -materiel, jfr. tinglysningslovens § 47b, stk. 2. Pantet omfatter også rettighederne i henhold til lejekontrakten. Vi forestiller os, at der er aftalt afståelsesret. Pantet omfatter *ikke* goodwill. Virksomheden er så ny, at der ikke er skønnet at være knyttet goodwill til den.

Nu køber pantsætter en anden virksomhed og betaler et kontant goodwill beløb herfor. Der købes også noget varelager, som betales kontant. Købet finansieres med et lån fra et finansieringsselskab, som i denne forbindelse gerne vil have pant i goodwill både i den indkøbte virksomhed og i debitorens egen virksomhed. De to virksomheder slås nu sammen. Retsordenen bør ikke forhindre panthaver i et sådant særskilt goodwill-pant, selv om det ikke ville kunne føre til særskilt auktion. Bliver goodwill-panthavers lån misligholdt, kan han indgive konkursbegæring mod skyldneren. Hvad enten skyldneren indtil videre afværger konkursbegæringen ved at anmelde betalingsstandsning eller ej, har goodwill-panthaver det indirekte i sin magt at fremprovokere et forsøg på at sælge virksomheden, enten under betalingsstandsningen eller under en konkurs. Lykkes et salg, er goodwill-panthaver ikke blot stillet lige så godt som, men bedre end, under en tvangsauktion. Mislykkes salget, eller vil køber intet betale for goodwill, er pantet tabt.

25.6.9. Det må herefter konkluderes, at pant i goodwill kan stiftes efter TL § 47 (og i praksis endog uhjemlet lyses accessorisk til et § 47 b, stk. 2-pant), uanset om der samtidig stiftes pant i rettigheder i henhold til en lejekontrakt, og i givet fald uanset om lejerens (pantsætterens) efter kontrakten har et mere eller mindre sikkert formuleret retskrav på at kunne fremleje eller afstå lokalerne til andre, ligesom panterettens grundlæggende specificationskrav ikke kan føre til, at der som betingelse for tinglysning af pant i goodwill skal ske en nærmere specificering af goodwill'ens beskaffenhed eller retsvirkninger, blot det klart fremgår, hvilken virksomheds goodwill der stiftes pant i.

Pant i forsikringssummer

Hvis långiver baserer kreditten på pant i én eller flere ting, vil han gerne gardere sig mod, at tingen går til grunde. Han vil derfor gerne have pant i den forsikringssum, der helt eller delvis træder i stedet for tingen. Dette spørgsmål omtales nedenfor under *tingsforsikring*. (§ 26).

Hvis långiver helt eller delvis baserer sin kreditgivning på tillid til én eller flere bestemte personer i en virksomhed, og hvis det vil være i høj grad skadeligt for virksomhedens evne til at fyldestgøre långiver, hvis én eller flere af disse personer afgår ved døden, kan långiver nære ønske om, at personernes liv forsikres, og at forsikringsydelsen i tilfælde af død anvendes til nedbringelse af lånet. Dette spørgsmål omtales nedenfor under *livsforsikring*. (§ 27).

§ 26 Tingsforsikring

26.1. Forsikringsaftalelovens § 54

Det følger af forsikringsaftalelovens § 54, stk. 1, at en tingsforsikring, der er tegnet uden angivelse af nogen bestemt interesse, anses for at være tegnet til fordel for enhver, der som ejer, panthaver eller indehaver af anden tinglig ret, eller fordi han bærer faren for tingen, vil lide tab ved, at den forringes eller går til grunde.

Allerede af ordene »tegnat uden angivelse af nogen bestemt interesse« fremgår, at den panthaver, der som vilkår for sit lån kræver sig optaget i forsikringen, har denne fremgangsmåde som en mulighed. Det vil fremgå flere gange af det følgende, at panthavers retsstilling forbedres, når forsikringselskabet er bekendt med panthavers eksistens og identitet.

Forsikringstageren er den, der med selskabet (forsikringsgiveren) har indgået aftale om forsikring, jfr. lovens § 2, stk. 2. Den sikrede er den, som, hvis en forsikringsydelse kommer til udbetaling, har ret til ydelsen, jfr. § 2, stk. 3. De sikrede ved tingsforsikringen er således ejeren, panthaveren m.fl.

I det følgende forudsættes det, at formuegodets ejer, som pantsætter formuegodet til panthaver, selv indgår forsikringsaftalen og derfor har status som forsik-

ringstager. Det behøver imidlertid ikke være således. Hvis panthaver lægger megen vægt på at have hånd i hanke med forsikringen, præmiebetalingen, modtagelse af eventuelle meddelelser om ændrede generelle vilkår m.v., er der intet til hinder for at aftale mellem pantsætter og panthaver, at forsikringen oprettes med panthaver som forsikringstager, således at præmiebetalingerne videredeberes af panthaver over for pantsætter.

Når der stilles sikkerhed i form af håndpant, er der normalt ikke brug for mange bemærkninger om forsikringssspørgsmål. Det typiske håndpantstætningsdokument for danske pengeinstitutter rummer alene en bemærkning om, at panteretten også omfatter »det pantsattes afkast, herunder renter, udbytter og bonus af livsforsikringspolicer«, hvorimod pantsætters pligt til at holde det pantsatte forsikret, pant i forsikringssummer i øvrigt m.v. normalt ikke er omtalt. Årsagen er enkel: håndpantstætningserklæring bruges typisk ved pantsætning af værdipapirdepoter, hvor der normalt ikke er brug for at tænke i forsikringsbaner. Omfatter håndpantet derimod varer, der anbringes i lagerpant, er der brug for forsikringsafdækning, og herom må der da træffes særskilt aftale.

26.2. Fast ejendom

Pantebrev i fast ejendom har i den trykte tekst bemærkninger om forsikringspligt. Det hedder i formular A, post 6, at »debitor forpligter sig til at holde pantet behørigt brandforsikret, for bygningers vedkommende i et af staten godkendt bygningsbrandforsikringsselskab.« Samme tekst indeholdes i formular B, post 7. Det vil ses, at disse forpligtelser alene omtaler brandforsikring, skønt mange andre slags kaskoskader kan overgå en fast ejendom. Ejerpantebreve, der også skal benytte formular A, har samme tekst i post 6. Skadesløsbreve, som ikke er formularbundne, har i den sædvanligt anvendte trykte udgave slet ingen forsikringsbestemmelser, men alene en mere vag bestemmelse om, at panteretten også omfatter »alle af ejendommen flydende indtægter og interesser ...«. I pantebrevsformular C, der gælder for løsørepantebreve, herunder løsøreejerpantebreve, hedder det i post 5, at »debitor forpligter sig til at holde pantet behørigt brandforsikret.« Det vil formentlig være noget af en overraskelse for panthaver, hvis de pantsatte løsøregenstande stjæles, men alene er brandforsikret, ikke tyveriforsikret. Tilsvarende kan det blive en ubehagelig overraskelse for i hvert fald de sidste panthavere i fast ejendom, hvis ejendommen lider alvorlig stormskade, men alene er brandforsikret i overensstemmelse med de trykte vilkår. Det lønner sig derfor for panthaver at ofre forsikringssspørgsmålet mere omhu, end de trykte formularer rutinemæssigt er udtryk for.

Den sikkerhed, som panthaver automatisk får i medfør af § 54, består i, at han ved *tingsforsikring* automatisk er medforsikret. Der skal være tale om

forsikring for en kapitalinteresse, ikke for en afkastinteresse, og en forsikring, der dækker udeblevne indtægter af den pantsatte genstand, sikrer derfor *ikke* i kraft af § 54 tingens panthaver. Dette har betydning i relation til lejetabsforsikring for udlejningsejendomme. Vil panthaver sikre sig, må han dels få aftalt, at der oprettes lejetabsforsikring, dels sørge for optagelse i policen og endelig udtrykkeligt gennem pantsætningsaftalen lade sit pant udstrække til også at omfatte ydelser i henhold til denne forsikring.

Det følger af pantbrevsformularerne, at pantet ikke blot omfatter den faste ejendom, men også erstatningssummer. Den, der over for ejendommens ejer måtte være ansvarlig for ejendommens forringelse, vil derfor – i hvert fald ved erstatninger af ikke helt ringe betydning – ikke kunne betale med frigørende virkning til ejendommens ejer, når det af tingbogen kan ses, at ejendommen er pantsat, jfr. U 1991.226 Ø, hvor Dansk Flygtningehjælp betalte 60.000 kr. i erstatning til ejeren af en ejendom, som flygtningehjælpen havde lejet, men som ved fraflytningen konstateredes at være beskadiget. Da ejendommen var behæftet med kreditforeningslån, og da kreditforeningens pant i medfør af formular B, post 6, også omfatter erstatningssummer, var betalingen til ejendommens ejer ikke sket med frigørende virkning for flygtningehjælpen.

26.3. Lejetab

At § 54 ikke automatisk omfatter afkastinteressen, får betydning også i andre tilfælde, hvor tingens værdi i meget væsentlig grad afhænger af dens afkast. Hvis der f.eks. sker udlejning af en flerhed af kostbare leasinggenstande, og der tegnes forsikring mod leasingtagers manglende opfyldelse af betalingsforpligtelserne, giver § 54 *ikke* automatisk sikkerhed til den, der har pant i leasinggenstandene. Hans pant er end ikke automatisk udstrakt til selve indtægterne fra leasingtageren, eftersom pantbrevsformular C ikke har nogen automatisk bestemmelse herom – kun post 4, hvorefter debitor erklærer, at »ingen har rettigheder over pantet i henhold til pantebrev, købekontrakt, lejekontrakt eller andet, der er til hinder for nærværende pantbrevs prioritetsstilling.« I en sådan situation må panthaver følgelig sørge for at få aftalt, at pantet både udstrækkes til indtægter og til forsikringssummer, der træder i stedet for disse, og få sit navn og adresse optaget i forsikringspolitien, eventuelt indsat sig selv som forsikringstager.^{295 :96}

295 Se Preben Lyngsø: Dansk Forsikringsret (6. udg. 1990) s. 258 med litteraturhenvisninger vedr. forskellen mellem kapital- og afkastinteresse i relation til forsikringsaftalelovens § 54.

296 Det har i litteraturen været drøftet, om det er en betingelse for panthavers beskyttelse efter § 54, at hans panteret er tingligt sikret (kreditorbeskyttet) i forhold til pantsæters kreditorer. Selv om diskussionen forsikringsaftaleretligt er

26.4. Fareforøgelse

Hvis den sikrede forsættligt fremkaldt forsikringsbegivenheden, har han ikke noget krav mod selskabet, jfr. forsikringsaftalelovens § 18, stk. 1. Det samme gælder i visse tilfælde, hvis der er tale om grov uagtsomhed, jfr. § 18, stk. 2. Hver enkelt sikret – og herunder panthaveren – skal imidlertid bedømmes separat. Den panthaver, der ikke selv på nævnte måde har fremkaldt forsikringsbegivenheden, og som heller ikke som følge af nær tilknytning til ejeren kan identificeres med ham, får således ikke sin ret til forsikringssummen berørt af den forsættlige (eventuelt groft uagtsomme) skadeforvoldelse. Man kan altså tænke sig en situation, hvor en pantsat og forsikret formuegenstand til en værdi af 1 mio. kr. ødelægges ved en brand, som ejeren selv påsætter. Panthaverens krav er 800.000 kr. og dækkes af forsikringssummen. Friværdien var 200.000 kr., men denne får ejeren ikke som følge af § 18.²⁹⁷

Både når der er tale om fareforøgelse og manglende overholdelse af sikkerhedsforholdsregler, bliver dette ved *bygningensbrandforsikring* uden betydning for panthaver, jfr. § 86, stk. 1, og § 87, stk. 2. Ved andre forsikringer rammes panthaver af forsikringstagerens dispositioner, i det omfang der er tale om fareforøgelse hidført med forsikringstagerens vilje, jfr. § 50, stk. 2, eller forømmelse med hensyn til overholdelse af sikkerhedsforholdsregler, jfr. § 51, stk. 1. Særligt spørgsmålet om fareforøgelse er ikke uden relevans. I en fabrikationsejendom kan det gøre en væsentlig forskel med hensyn til præmieberegningen, hvad slags produktion der finder sted. Glemmer virksomheden at fortælle forsikringsselskabet, at man nu arbejder med farlige materialer, og skulle præmien i den nye situation have været det dobbelte, afkortes forsikringsydelsen til det halve, eller forsikringen dækker i visse tilfælde slet ikke. En sådan afkortning rammer også panthaver, når fareforøgelsen er hidført med virksomhedens vilje, jfr. § 50, stk. 2 – og det er den jo i disse tilfælde. § 50, stk. 2, omfatter efter sit indhold også forsikring mod driftstab.

Da § 50, stk. 2, om fareforøgelse har relation til *forsikringstagerens* vilje, kan panthaver undgå problemet ved at betinge sig at indtræde som forsik-

spændende, bør den ikke udviske panthavers kredit- og tingsretlige retsposition: hvis hans panteret til formuegodet kan tilegnes af pantsætters kreditorer, kan panthaver heller ikke opnå ret til den forsikringsydelse, der træder i stedet for formuegodet. Har han eventuelt nået at oppebære forsikringsydelsen fra forsikringsselskabet, skal han aflevere den til pantsætters kreditorer.

Se til spørgsmålet *Popp-Madsen* i U 1934 B s. 325, *F. Vinding Kruse* i U 1935 B, s. 116 samt *Lyngsø*, anf.v., s. 263 og s. 264.

297 Se *Lyngsø*, anf.v., s. 267 med henvisning til ØLD af 2. august 1989 (5. afd. nr. 244/1988) om realkreditinstituttets stilling ved forsættelig brandstiftelse. Dommen blev ændret i Højesteret, jfr. U 1991.175 og ndf. note 300.

ringstager i overensstemmelse med det foran anførte. Ønskes ikke en så vidtgående løsning, men indser panthaver, at hans pant beror i en virksomhed, hvor § 50, stk. 2, kunne blive aktuel, kan han eventuelt skriftligt aftale med pantsætter og forsikringsselskabet, at dette f.eks. én gang årligt besigtiger virksomheden med henblik på at konstatere, at forsikringen er tilstrækkelig og korrekt tariferet.

26.5. Ændring af dækningens omfang m.v.

Den næste fare, der lurer på panthaver, er, at der mellem forsikringstageren og forsikringsselskabet sker væsentlige ændringer af forsikringsdækningen, idet der træffes beslutning om ændring, ophævelse eller opsigelse af forsikringen, eller forsikringstageren modtager opsigelse eller anden meddelelse vedrørende forsikringen. Sådanne spørgsmål beskæftiger lovens § 56 sig med. Man bør gøre sig forskellen på § 56, stk. 1 og stk. 2 klar. *Stk. 1* vedrører den interne bemyndigelse (berettigelse) mellem forsikringstager og trediemand (her: panthaver). *Stk. 2* vedrører forsikringstagerens forhold til forsikringsselskabet. *Stk. 1* giver udtryk for, at forsikringstageren i forhold til trediemand (panthaver) er berettiget til at træffe afgørelse om de ændringer m.v., som bestemmelsen nævner, »med mindre andet følger af retsforholdet mellem ham og trediemand.« Der kan altså udtrykkeligt være truffet anden aftale mellem dem. *Stk. 2* udtrykker, at uanset hvad der er aftalt mellem forsikringstager og trediemand (panthaver), er forsikringstagerens dispositioner over for forsikringsselskabet dog bindende, med mindre selskabet vidste eller burde vide, at forsikringstagerens disposition var ubeføjet.

En simpel optagelse af panthavers navn og adresse i policen er givetvis ikke tilstrækkelig til at indskrænke forsikringstagerens legitimation. Der må enten være tale om en panthaverdeklaration som ved biler, hvorved hverken ophævelse som følge af præmierestance eller anden ændring (f.eks. nedsættelse af forsikringssummen) kan gennemføres, uden at panthaver er inde i billedet, eller løsningen kan endnu en gang være den mere vidtgående, at panthaver selv indsættes som forsikringstager.

I mange *leasingaftaler* hedder det ganske enkelt, at »det leasede holdes af ejeren for brugers regning forsikret for fuld værdi mod brand, tyveri og vandskade. Præmien betales (refunderes) af bruger efter påkrav. Driftstab er ikke medforsikret, og brugeren må i givet fald selv forsikre sig imod et sådant tab.« Der er intet til hinder for, at en tilsvarende ordning træffes ved andre finansieringsordninger end leasing.

26.6. Panthaverdeklaration

Særligt ved pant i eller salg af biler under ejendomsforbehold er det sædvan-

ligt, at der rutinemæssigt oprettes en *panthaverdeklaration*, hvorved forsikringsselskabet indtræder i et direkte aftaleforhold med panthaver, uden at denne dog indtræder som forsikringstager. Der er principielt ikke noget til hinder for, at man individuelt udarbejder tilsvarende aftaler vedrørende andre typer formuegoder. Bestemmelsen herom i en købekontrakt med ejendomsforbehold vil ofte blot lyde: »Køber er forpligtet til at holde det købte kaskoforsikret. Forsikringen skal dække den ved købet bestemte anvendelse og eventuel kørsel i udlandet. Forsikringssummen skal til enhver tid dække handelsværdien. Ændring af forsikringens dækningsomfang skal godkendes af sælgerfirmaet eller den, til hvem dette transporterer sine rettigheder i henhold til kontrakten.« I en transporterklæring vil det herefter normalt hedde: »Købekontrakten med samtlige rettigheder, herunder ejendomsretten til det solgte og det solgtes forsikringssummer, transporteres til ...«.

Ved selve panthaverdeklarationen vil forsikringsselskabet normalt forpligte sig til (1) ikke at ophæve forsikringen som følge af præmierestance, før der er forløbet mindst 12 uger efter, at panthaver har fået meddelelse fra selskabet om, at forsikringstageren trods påkrav ikke har betalt forfaldne præmier, (2) ikke at træffe aftale med forsikringstageren om nedsættelse af forsikringssummen eller vilkårsændringer i øvrigt, uden at der foreligger tiltrædelse fra panthaver, (3) ikke at udbetale forsikringssummen ubeskåret til forsikringstager, men at tilbageholde panthavers tilgodehavende, når dettes størrelse oplyses over for forsikringsselskabet, og (4) at frafalde at gøre de omstændigheder, som kunne begrunde forsikringsaftalens bortfald (fareforøgelse, manglende sikkerhedsforanstaltninger m.v.), gældende over for panthaver.²⁹⁸

Forsikringsselskaberne har en standardskrivelse, som de i tilfælde af vilkårsændringer m.v. sædvanligvis anvender over for panthaver. På standardskrivelsen kan afkrydses, hvilken ændring der er under foretagelse, og i overensstemmelse med panthaverdeklarationen får panthaver herefter en rummelig frist, ofte ifølge aftale 16 uger, til at reagere mod den ønskede ændring. Reagerer panthaver ikke, gennemføres ændringen.

Betaler forsikringstageren ikke rettidigt præmie, bortfalder forsikrings-

298 Se hertil U 1991.695 H, hvor panthaver havde krav på dækning i tilfælde, hvor forsikringstagerens foretagsomme samlever havde adskilt forsikringstagerens bil og solgt den som enkeltdele. Se om panthaverdeklarationer i bilforsikringer *Lyngsø*, anf.v., s. 268 og 392 ff. Denne forf. antager s. 394, at deklARATIONEN MÅ antages kun at kunne påberåbes af den, over for hvem den er udstedt. Er retsstillingen således, og forudsætter panthaver at kunne få brug for at transportere sine beføjelser, kan det være hensigtsmæssigt, at panthaver ved deklARATIONENS oprettelse beder om at få indføjjet, at deklARATIONEN OGSÅ kan påberåbes af den, til hvem panthavers rettigheder transporteres, når transporten anmeldes over for forsikringsselskabet.

dækningen under de omstændigheder, der er nævnt i forsikringsaftalelovens § 14, ligesom selve forsikringsaftalen bortfalder under de omstændigheder, der er nævnt i § 15. Dette bortfald rammer også panthaver, medmindre (a) der er tale om bygningsbrandforsikring, jfr. § 87, stk. 3, (b) der er udstedt panthaverdeklaration som ved biler, jfr. ovenfor, eller (c) forsikringen er oprettet med panthaver som forsikringstager, således at denne stedse har hånd i hanke med præmiens rettidige betaling.

Det hjælper *ikke* panthaver at have forsikringspolice i sin besiddelse. Denne kan altså ikke lægges i et sikkerhedsdepot og behandles som et "vær-dipapir". Kun hvis der er tale om forsikring af varer, der er under transport, har police en selvstændig betydning, ligesom det er tilfældet med de for varerne oprettede dokumenter. Her gælder det, at den, der vil opsig forsikringen eller aftale ændring deraf, skal være i besiddelse af police, jfr. §§ 199 og 202 i Dansk Søforsikrings-Konvention af 2. april 1934.²⁹⁹ Ligeledes bør den, der får pant i en *livsforsikring*, sørge for at få police i hænde, jfr. nærmere nedenfor 27.3.

26.7. Forhandling med forsikringsselskabet

Hvis der sker en skade på det pantsatte formuegode, rejser der sig to problemer: Hvis der opstår diskussion med forsikringsselskabet om erstatningens størrelse, hvem kan da indgå forlig? og hvem kan modtage pengene fra selskabet?

Forsikringstageren kan selv indgå forlig med selskabet, jfr. § 57, stk. 2. Dette gælder ikke, hvis (a) en bestemt angiven person af forsikringstageren er opgivet over for selskabet, (b) nogen selv har anmeldt sig til selskabet som berettiget, eller (c) panthavers ret var tinglyst på den forsikrede faste ejendom (hvorimod tinglyst underpant i løsøre i denne forbindelse er uden betydning). Der kan ikke være tvivl om, at panthavers optagelse i police med angivelse »panthaver« opfylder den under (a) nævnte betingelse. Herved undgår panthaver, at hans forhandlingsbeføjelse over for selskabet bliver afhængig af det tilfældige spørgsmål, hvorvidt han erfarer om skaden eller ej. Også her opnår panthaver dog den mest indiskutable sikkerhed, hvis han selv er forsikringstager.

Når der er tale om udbetaling af forsikringsydelsen, må man skelne mellem, om der er tale om en blank (ikke-formålsbestemt) udbetaling (§ 57, stk. 2) eller en formålsbestemt udbetaling (efter genanskaffelse, udbedring m.v.), jfr. § 58. Naturligvis er den "blanke" udbetaling mest alvorlig. Den blanke udbetaling kan ifølge § 57, stk. 2, blokeres af panthaver, hvis han er selska-

²⁹⁹ *Lyngsø* fremhæver anf.v., s. 271, at konventionsbestemmelserne i praksis har fortrængt forsikringsaftalelovens § 56, stk. 2, 2. led.

bet bekendt på én af de tre måder (a), (b) eller (c), som er nævnt netop ovenfor, jfr. herved U 1991.226 Ø (erstatningen fra Dansk Flygtningehjælp, citeret foran under 26.2.). Den formålsbestemte udbetaling – vel at mærke: når skaden *er* udbedret, genopførelse *har* fundet sted m.v. – kan derimod ikke blokeres af panthaver. Men hvis pantsætter erklærer, at han *ikke* vil foretage istandsættelse, genanskaffelse m.v., vender vi tilbage til princippet om blank, ikke-formålsbestemt udbetaling i § 57, stk. 2, således udtrykkeligt § 58, stk. 2.³⁰⁰

- 300 Finder genopførelse ikke sted, foreligger der altså et formuegode med reduceret handelsværdi, men *med vedhængende forsikringsydelse*. Overtager panthaver formuegodet som ufyldstgjort panthaver, følger den vedhængende forsikringsydelse med. Det samme gælder, hvis panthaver derefter sælger formuegodet i fri handel, dog at der her naturligvis er plads for aftalefrihed. Et instruktivt eksempel er den af *Lyngsø*, anf.v., s. 267, nævnte kendelse af 7. september 1987 fra fogedretten i Ribe (AS 24/87), hvor en nedbrændt ejendom blev begæret sat under tvangsauktion og bortsolgt “med vedhængende forsikringssum”, idet ejerens forsætlige ildspåsættelse ikke ramte panthaverne. Det er imidlertid klart, at en vedhængende forsikringsydelse ikke – som en appelsin i panthaverens turban – uanset sin størrelse og uanset restejeendommens værdi, panthaverens tilgodehavende og budsummen kan kræves udbetalt til den ufyldstgjorte panthaver, der overtager ejendommen. Dette illustreres af U 1991.175 H, hvor en ejendom var brandskadet i 1984 og blev solgt på tvangsauktion i 1986. En kreditforening overtog ejendommen som ufyldstgjort panthaver for et bud på 985.000 kr., nogle få hundrede kroner under det beløb, som kreditforeningens fordring kunne opgøres til. Auktionsvilkårene var tavse om, hvorvidt kravet på forsikringssummen medfulgte, men kreditforeningen ansås uanset dette at være sikret i sin egenskab af panthaver, jfr. forsikringsaftalelovens § 54, og da kreditforeningen ikke ved tvangsauktionen opnåede dækning for sin pantsikrede fordring i kraft af restejeendommens værdi, havde den krav på andel i forsikringsydelsen. På grundlag af en vurdering efter retsplejelovens § 562 blev ejendommens virkelige værdi ansat til 685.000 kr., og kreditforeningen kunne herefter fra forsikringsselskabet kræve udbetalt de resterende 300.000 kr. – Skaden på ejendommen kunne opgøres til over 1,2 mio. kr., og kreditforeningen havde principalt krævet dette beløb, men fik i medfør af § 54 begribeligvis kun dækning af sit tab som panthaver inden for det erstatningsbeløb, der i anledning af brandskaden ville komme til udbetaling.

§ 27 Livsforsikring

27.1. Motiver til pant i livsforsikring

Ved tingsforsikring skal pantets udstrækning til forsikringsydelsen beskytte panthaver mod tab som følge af det pantsatte formuegodes forringelse eller undergang. Her træder pantet i forsikringsydelsen umiddelbart i stedet for pantet i formuegodet og dettes kapitalværdi. Anderledes forholder det sig ved livsforsikring. Panthaver har naturligvis ikke pant i selve sin pantsætter (på *dette* punkt er vi således kommet en smule videre siden romerrettsens dage). Livsforsikring og pant i denne tjener derfor et andet formål. Dette kan kort beskrives således: Føler panthaver sig overbevist om, at de formuegoder, hvori han får pant i forbindelse med sin låneydelse, uanset eventuelle mellemkommende ulykkelige begivenheder, vil være tilstrækkelige til hans fyldestgørelse, vil hans interesse i at opfordre pantsætter til at tegne livsforsikring være begrænset. I det højeste kunne der være tale om en opfordring til, at pantsætter dog sikrer sine nærstående gennem en livsforsikring, henset til at hele hans formue måske er bundet gennem pant.

Anderledes er det, hvis der i kreditten er et ikke ubetydeligt blankomment. En relativt nystartet virksomhed har måske brug for kassekredit til sin drift i langt videre omfang, end hvad den i øjeblikket kan stille sikkerhed for. Eller der ydes en anlægskredit, der vel er sikret ved pant i erhvervsejendom og/eller driftsmateriel og -inventar, men hvor de pantsatte formuegoders værdi dog i meget høj grad afhænger af, at virksomhedens personlige ejer (eller et erhvervsdrivende selskabs hovedaktionær) fortsat kan anvende sin arbejdskraft på virksomheden. Svingter denne forudsætning, falder formuegoderne måske drastisk i værdi og dermed i fyldestgørelsesmulighed for panthaver. Måske forudser panthaver, at en nystartet virksomhed i de første år må regne med underskud, som panthaver er rede til at finansiere via sin kredit ud fra en forventning om, at driftsresultaterne vil tage en positiv vending, og værdierne dermed blive sikret.

I mange af disse situationer er det derfor et næsten rutinemæssigt forlangende fra et pengeinstitut, finansieringsselskab m.v., at virksomhedens ejer/hovedaktionær (i det følgende blot under ét: den erhvervsdrivende) tegner en livsforsikring af passende størrelse og pantsætter denne til långiver. Der kan være tale om en ren risikoforsikring, eller der kan være tale om en kombination af en risikoforsikring og en opsparingsdel med tilbagekøbsværdi. Summen vil ofte blive fastsat således, at den efter panthavers skøn er utvivlsomt tilstrækkelig til at dække blankommentet på kreditten. En betragtning, der kunne synes kynisk, men som ikke desto mindre er realistisk, er fra pengeinstitutets side, at man gennem forsikringens oprettelse får

et vink om den erhvervsdrivendes sundhedstilstand, nemlig gennem præmiefastsættelsen, eventuelle undtagelser i forsikringens dækningsomfang m.v.

Forsikringen kan tegnes af den erhvervsdrivende og pantsættes til pengeinstituttet, eller den kan tegnes af pengeinstituttet. Af forsikringsaftalelovens § 97 fremgår, at livsforsikring kan tegnes på forsikringstagerens eller en tredjemands liv. Forsikring af en andens liv kræver dennes tiltrædelse. Er den erhvervsdrivende i et fast samlivsforhold uden ægteskab, kan det i visse tilfælde være hensigtsmæssigt, at samleveren tegner forsikringen på den erhvervsdrivendes liv og pantsætter policen til pengeinstituttet, hvis pant derefter kan frafalde, når de øvrige sikkerheder senere anses tilstrækkelige.

27.2. Policelån

Forskellig fra de her nævnte situationer er det, hvis forsikringstageren optager et *policelån*. Dette begreb er udtryk for et lån hos forsikrings-selskabet selv, og det forudsætter, at der er oparbejdet en tilbagekøbsværdi, som kan belånes. Forsikringspolicen håndpantsettes da til forsikrings-selskabet. Policelånet er således udtryk for, at der allerede er oparbejdet en formueværdi, som nu kan være genstand for belåning. De situationer, der i øvrigt beskrives i dette afsnit, er forskellige herfra, idet livsforsikringen her tværtimod oprettes og pantsættes til pengeinstituttet ud fra en just-in-case-betragtning.

27.3. Låntagers kreditorer

Mange panteretlige spørgsmål drejer sig om, hvornår panthaver får sin ret tingligt sikret, således at denne er omsætningsbeskyttet i forhold til pantsætters aftaleerhververe, og kreditorbeskyttet i forhold til hans retsfølgende kreditorer. Situationen er anderledes ved pant i livsforsikringer. Her skal der foreligge ganske ekstraordinære omstændigheder (et klart misforhold mellem formueforhold og præmiebetalinger), før forsikringstagerens konkursbo kan tilegne sig nogen del af forsikringens værdi, og da kun inden for et maksimum, der dels begrænses af de sidste 3 års præmiebetalinger, dels af tilbagekøbsværdien (subsidiært værdien af den fripolice, hvortil forsikringen kan omskrives, jfr. forsikringsaftalelovens § 117). Hermed er der gjort op med kreditorbeskyttelsen. Hvad omsætningsbeskyttelsen angår, ses det af § 113, at en senere aftaleerhverver kan vinde ret over forsikringen, hvis policen ikke allerede har påtegning om tidligere salg eller pantsætning, erhververen er i god tro, og erhververen enten får policen i sin besiddelse eller får den påtegnet (af selskabet) om sin ret. Allerede heraf kan udledes det hensigtsmæssige i, at den, der får pant i en livsforsikring, får policen i hænde eller i det mindste får den påtegnet af selskabet om

pantsætningen. Her er således et nyt eksempel på, at det (undtagelsesvis) har betydning for panthaver at have forsikringspolice i hænde, næsten som om den var et værdipapir.³⁰¹

27.4. Bonus, nødadresse, fyldestgørelse

Lovens udgangspunkt om *bonus* er følgende: Pantet anses ikke at omfatte krav på bonus, der forfalder, forinden panthaveren har søgt fyldestgørelse, jfr. § 112, stk. 3. Der er imidlertid næppe noget dansk pengeinstituts håndpantsetningsvilkår, der ikke indeholder bemærkninger om, at bonus i sin helhed omfattes af pantet. Det hedder eksempelvis: »Stillet pantesikkerhed omfatter endvidere renter og udbytter samt bonus af forsikringspolice.« Eventuelt er dette formuleret således: »Under pantet er omfattet samtlige dets frugter, således udbytte af aktier, rente af obligationer, ydelser, herunder afdrag på pantsatte private pantebreve, *bonus af policer* m.v. – d.v.s. alt hvad der under kredittens løbetid måtte fremkomme af indtægter fra de pantsatte effekter, herunder også provenuet ved deres totale indfrielse.«

Ved anmeldelse af pantsætningen over for forsikringsselskabet bør det af panthaver udtrykkeligt angives, at pantet også omfatter bonus, men meddelelsen herom er ikke en "sikringsakt", som er fornøden til panthavers tinglige beskyttelse desangående.

Panthavers ret afledes naturligtvis fra forsikringstagerens. Når panthaver derfor ikke selv har fået sig indsat som forsikringstager, vil dækningens, eventuelt forsikringens, ophør som følge af *præmierestance* derfor også ramme panthaver. En bemærkning i håndpantsetningsaftalen om, at »pantsette forsikringspolice skal holdes i kraft, indtil gælden er betalt«, er gældende som aftale mellem pantsætter og panthaver, men ikke tilstrækkelig til at beskytte panthaver i relation til forsikringsselskabet. Mere nyttig er derfor en aftale om, at »Pengeinstituttet er berettiget til for pantsætters regning at *lade notere "nødadresse" hos forsikringsselskabet*, således at dette straks underretter pengeinstituttet, hvis præmien ikke betales rettidigt. I tilfælde af pantsætters misligholdelse af forsikringsforholdet er pengeinstituttet berettiget til enten af ophæve forsikringerne på pantsætters vegne og hæve policernes tilbagekøbsværdi eller at holde forsikringerne i kraft for pantsætters regning, så længe pengeinstituttet måtte ønske dette«. En notering af "nødadresse" svarer til den funktion, som panthaverdeklarationen har ved bilforsikring m.v. Hvis kreditaftalen misligholdes, kan pengeinstituttet realisere de øvrige sikkerheder, men pantet i livsforsikringen bliver begribeligvis

301 Eksempel nr. 1 var den forsikringspolice, hvorved varer under transport forsikres, jfr. forsikringsaftalelovens § 56, stk. 2, sammenholdt med Dansk Søforsikrings-Konvention af 2. april 1934 §§ 199 og 202. Se foran 26.6. i slutningen.

som udgangspunkt ikke af værdi blot som følge af kredittens misligholdelse.³⁰²

Er forsikringsbegivenheden indtrådt, kan pengeinstituttet søge *fyldestgørelse* i forsikringssummen, jfr. § 112, stk. 2, sidste led. Forsikringsbegivenheden kan være forsikringstagerens opnåelse af en bestemt alder. Herom hedder det ofte i de standardiserede håndpantstætningsvilkår, at »Når deponerede policer forfalder til udbetaling, skal pengeinstituttet være bemyndiget til at hæve og kvittere for de fulde forsikringssummer + eventuel bonus.«

27.5. Flere sikkerheder end livsforsikringen

Hvis pantsætter afgår ved døden, står forsikringssummen med bonus til pant-havers disposition. Panthaver kan imidlertid også tænkes at have andre pantsikkerheder. Eksempelvis er der pant i en erhvervsejendom og/eller driftsmateriel og -inventar, måske suppleret med pant i goodwill i pantsætters erhvervsvirksomhed, som nu sælges af boet. Pengeinstituttet står her over for valget mellem at søge sig fyldestgjort i flere typer af formuegoder. Med mindre andet følger af håndpantstætningsaftalen – og det gør det yderst sjældent – tilkommer valgretten pengeinstituttet, der herved først og fremmest har ret til at varetage sine egne interesser. Det vigtigste moment i disse interesser vil jævnligt være, hvorledes fyldestgørelse nemmest søges. Det siger sig selv, at en livsforsikringssum, der tilgår pengeinstituttet i form af en check, indebærer en nemmere fyldestgørelsesadgang end en begæring om tvangsauktion over en erhvervsejendom, driftsmateriel m.v.

Hvis pengeinstituttet således kan blive fyldestgjort ud af livsforsikringssummen, er det ikke pligtigt herved at tage hensyn til, at denne fyldestgørelsesadgang i særlig grad rammer dem, der med respekt af panthaverens rettigheder skulle nyde godt af forsikringssummen, jfr. herved forsikringsaftalelovens § 105.

Bortset fra helt særegne underhåndsaftaler mellem pengeinstituttet og andre om belastning af ét pant frem for et andet, kan det ikke antages at være udtryk for nogen "civilretlig magtfordrejning", når pengeinstituttet på den nævnte måde varetager sin egen bekvemmelighed og sine egne interesser. Om civilretlig magtfordrejning se *Madsen-Mygdal* i "Festskrift for Ussing" (1951).

302 Hvis der er tale om en forsikring med tilbagekøbsværdi (i modsætning til en ren risikoforsikring), kan pengeinstituttet over for forsikringsselskabet kræve tilbagekøbsværdien udbetalt. Det er dog en forudsætning, at pengeinstituttet først med et varsel på 2 måneder har opfordret pantsætter til at indløse pantet mod betaling til pengeinstituttet af tilbagekøbsværdien, jfr. forsikringsaftalelovens § 112, stk. 2.

Den begunstigede, hvis ret helt eller delvis er blevet fortrængt gennem pengeinstituttets fyldestgørelse i livsforsikringssummen, vil med megen rimelighed kunne hævde, at der må være en hel eller delvis regresret for ham mod boet eller mod de andre pantsikkerheder, idet det ikke kan være rimeligt, at dét, der i forhold til panterne fremstår som en tilfældighed, nemlig hvor pengeinstituttet primært søger sig fyldestgjort, skal være afgørende for, hvilke af sikkerhederne der definitivt skal bære tabet. Praksis (som end ikke direkte tager stilling til netop dette problem) er ikke éntydig, jfr. herved U 1904.266 H, U 1933.342 Ø og U 1937.91 H. Det må antages, at der som udgangspunkt består en ret til forholdsmæssig regres mellem de stillede pantsikkerheder. Eksempel: Pengeinstituttets tilgodehavende var 1 mio. kr. Der var pant i en erhvervsejendom, der ville kunne dække hele tilgodehavendet. Desuden var der pant i en livsforsikringspolice. Denne kom til udbetaling med 1 mio. kr. og dækkede således panthaver. Panthaver valgte det nemme: at holde sig til livsforsikringssummen. Pantsætters dødsbo er insolvent. Hans efterlevende ægtefælle modtager således ingen arv og har derfor alene livsforsikringssummen at holde sig til. Ægtefællen er indsat som begunstiget. Det må antages, at der for halvdelen af den 1 mio. kr., som har belastet "hendes" forsikringssum, må tillægges hende regres mod det andet pant, erhvervsejendommen. Sælges denne af det insolvente bo for 1 mio. kr., må halvdelen heraf efter denne retsopfattelse således afleveres til hende.³⁰³

303 Jfr. kendelse af 18. marts 1991 fra Pengeinstitutankenævnet i sag 415/1990, gengivet i Fagskrift for Bankvæsen 1991 s. 77, hvor en bank til sikkerhed for en kassekredit fik både et ejerpantebrev i håndpant og blev indsat som uigenkaldeligt begunstiget i en livsforsikring (en til formålet oprettet "tryghedsgaranti", hvis størrelse svarede til kassekreditens maksimum). Låntager afgik ved døden, og boet behandledes som gælds-fragåelsesbo, senere som konkursbo. Banken fyldestgjorde sig af forsikringsbeløbet, og dette kunne efter Nævnets opfattelse ikke i sig selv kritiseres. Men banken udleverede også det håndpantatte ejerpantebrev til boet, og *dette* var en fejl, idet der måtte antages at tilkomme de pårørende (som ville have oppebåret forsikringsydelsen, hvis ikke banken gennem den særegne form for "sikkerhed" i livsforsikringen gennem uigenkaldelig begunstigelse af banken havde oppebåret forsikringsydelsen) forholdsmæssig regres til den anden sikkerhed: ejerpantebrevet. Den forholdsmæssige regres (d.v.s. forholdet mellem de to sikkerheders evne til at dække panthavers krav) kunne opgøres som ca. 60 / 40 (forsikring / ejerpantebrev). Banken burde derfor have udleveret pantebrevet til de pårørende til sikring af deres regreskrav i anledning af, at forsikringssummen ikke burde bære hele tabet. (Banken meddelte efter kendelsens afsigelse under henvisning til § 11, stk. 2, i Nævnets vedtægter, at banken ikke ville være bundet af kendelsen).

Selv om vi kan være enige i den opfattelse, som ligger til grund for kendelsen: Forholdsmæssig regres mellem flere panter, er det næppe sikkert, at dette også bliver resultatet, når der som i kendelsen ikke er tale om, at banken har

Se om retslitteraturens drøftelse af spørgsmålet *T. Svénné Schmidt m.fl.*: Arveret (1991) s. 305 f, og *Jørgen Nørgaard* i Nordisk Forsikringstidsskrift 1981 s. 51 ff med den forholdsmæssige regresret mellem panterne som løsningsmodel i blandt andet det insolvente dødsbo.

Med udtrykket *forholdsmæssig regres mellem panterne* sigtes naturligvis ikke til den absolutte størrelse af det enkelte pant, men til den del af den pantsikrede gæld, som det enkelte pant ville være i stand til at dække. I eksemplet foran kunne hvert pant (erhvervsejendommen, policen) dække pengeinstituttet fuldt ud, og *forholdsmæssig regres* blev derfor 50%.

Noget ganske andet er spørgsmålet om, i hvilket omfang den begunstigede, hvis ret helt eller delvis er blevet opslugt af policens panthaver, har *regres mod dødsboet* for sit tab. Det er *dette* spørgsmål, der er afgjort ved de citerede domme (bekræftende ved den første, benægtende ved de to sidste). *Dette* spørgsmål må formentlig besvares benægtende, således også *Lyngsø*: Dansk Forsikringsret, 6. udg. (1990) s. 470. Den, der indsætter nogen som begunstiget på sin livsforsikring, disponerer ikke herved over sin øvrige formue, hverken med virkning for sig selv eller sine arvinger. Da begunstigelsen i forsikringen er genkaldelig, har han endvidere ret til at lade den fortrænge helt eller delvis af en pantsætning. Ej heller herved disponerer han over sin øvrige formue. Der er ikke ved den genkaldelige begunstigelse givet den begunstigede noget løfte eller nogen berettiget forventning om, at han vil blive holdt skadesløs gennem anmeldelsesret i boet, hvis hans ret fortrænges af en pantsætning.

pant i en livsforsikring, men om at banken selv er indsat som begunstiget. Selv om det ville være sympatisk at nå samme resultat uden hensyn til den tekniske måde, hvorpå banken har etableret sin sikkerhed i forsikringsydelsen, forekommer det mere vanskeligt at argumentere for, at de, der netop *ikke* var begunstiget (men som meget muligt *ville* have været det, hvis ikke banken var det), skal kunne hævde nogen regresret. For os svarer denne situation nærmest til, at banken efter aftale med låntageren havde tegnet forsikringen på hans liv i bankens navn – og *her* ville vel enhver tvivl om regresretten være borte.

Kapitel IV.

Andres sikring af virksomhedens gæld

Sammenhængen mellem kapitel IV og V er således, at kapitel IV omhandler tilfælde, hvor andre gennem kaution, garanti, erklæring eller pant sikrer virksomhedens *gæld*, mens sidstnævnte kapitel omhandler tilfælde, hvor andre gennem garanti m.v. sikrer virksomhedens *tilgodehavender*.

I dette kapitel behandles *kaution*, *tredjemandspant*, *garanti for udlands-lån*, *eksportkredit*, *støtteerklæringer* og *remburs*. Koncerndannelse som kreditsikring, der har sammenhæng med emnerne i dette kapitel, er behandlet i kapitel III under fordringskredit, idet det mest naturligt hører hjemme i forbindelse med factoring m.v.

Kaution

§ 28 Karakteristik og typer

28.1. Karakteristik

Kaution er det praktisk vigtigste eksempel på, at andre end hoveddebitor (virksomheden) påtager sig hæftelse for virksomhedens gæld. Juridisk grupperes kautionsforhold under *de solidariske skyldforhold*, hvilket signalerer, at kautionisten og hovedmanden hæfter solidarisk over for kreditor. Kautionistens hæftelse er dog subsidiær – d.v.s. at hæftelsen først kan gøres gældende, efter at kreditor har gjort kravet gældende mod hovedmanden. Kreditor kan således ikke vælge at sende regningen direkte til kautionisten – trods utvivlsom insolvens hos hovedmanden – således som det er tilfældet, hvis parterne hæfter på lige fod.³⁰⁴

Kaution er et “forkættet” retsinstitut i den forstand, at det ofte blandt professionelle kreditgivere høres, at anvendelsen af kaution er for stærkt nedadgående. Selv om dette måtte være tilfældet i privatkundeforhold – hvad det

304 Dette får i praksis størst betydning med hensyn til spørgsmålet om renter i kautionsforhold.

næppe er – tyder alt på, at kautioninstituttet lever i bedste velgående i selskabsforhold, enten i form af, at hovedaktionær/hovedanpartshaver kautionerer for selskabets gæld til f.eks. pengeinstitut eller i form af, at familiedømmedlemmer kautionerer for andre familiemedlemmers erhvervskreditter. Den hyppige anvendelse afspejler den anomali, der ligger i, at der kan udøves erhvervsaktivitet (med hæftelsesbegrænsning) i et 80.000 kr.'s anpartsselskab, men at livets realitet er, at ledelsen som første skridt må søge om en driftskredit i et pengeinstitut.

Kautionens omfang betyder, at vi kun kan behandle emnet kortfattet. Efter en gennemgang af de enkelte kautionstyper i § 28, behandler vi i § 29 en række hovedpunkter med udgangspunkt i pengeinstitutternes standarddokumenter. § 30 indeholder en omtalte af kaution i selskabsforhold, medens § 31 omfatter nogle særlige spørgsmål om tredjemands pant. Endelig indeholder § 32 oplysninger om fremmed ret og fremmed terminologi.

Hovedværket om kaution er – stadig – *Ussing: Kaution fra 1928*. Se endvidere *Godsk Petersen: Kaution* (2. udg. 1988) og *Lynge Andersen og Møgelvang-Hansen: Klager over pengeinstitutter* (1991) s. 121 ff.

28.2. Hovedtyperne

Dansk ret kender forskellige former for kaution. De vigtigste typer grupperes efter det tidspunkt, hvor kreditor kan gøre kaution gældende mod kautionisten. De vigtigste former er

– *simpel kaution*, hvor kreditor først kan rejse krav mod kautionisten, når der er foretaget udtømmende retsforfølgning gennem udlæg, påbegyndelse af konkurs m.v., og på denne måde godtgøre, at fordringen ikke kan inddrives hos hovedmanden³⁰⁵

305 En svensk højesteretsdom gengivet i NJA 1990.245 kommenteret af *Axel Adlercreutz* i SvJT 1991.69 ff, om tidspunktet for indtrædelsen af kautionistens ydelsespligt ved simpel kaution, må antages at kunne tages som forbillede også i dansk ret. Der var afgivet simpel kaution på kr. 400.000 for tømmerleverancer. November 1981 gik hovedskyldneren konkurs, og tømmergælden var da ca. 600.000 kr. I marts 1983 udsendte kurator en redegørelse, hvorefter dividenden ikke ville komme til at overstige 35%. I marts 1986 betalte kautionisten de 400.000 kr. Eftersom svensk rentelov giver kreditor ret til rente fra det tidspunkt, hvor betaling kunne kræves, opstod spørgsmålet: Hvornår kunne betaling være krævet? ved dekretets opsigelse i 1981? ved kurators erklæring i 1983? eller slet ikke endnu? (konkursen synes ikke at være afsluttet på tidspunktet for Adlercreutz' artikel!). Den indtil da herskende svenske opfattelse var, at konkursens afslutning var afgørende, idet der krævedes et vidtgående formalistisk bevis for hovedmandens betalingsudygtighed. På basis af responsa og udtalelser fra bankorganisationer og fra Advokatrådet gik Högsta Domstolen så vidt som til at fastslå, at der vel må kræves et vist bevis for hovedmandens betalingsudygtighed, men at beviserne ikke skal være særligt store. En

- *selvskyldnerkaution*, hvor krav mod kautionisten kan rejses, så snart sidste rettidige betalingsdag er overskredet, og
- *tabskaution*, hvor der kun kan rejses krav mod kautionisten, i det omfang et tab gennem tvangsakkord, konkurs, realisation af andre sikkerheder m.v. endeligt kan dokumenteres.

Skønt de fleste pengeinstitutformularer vedrørende pengeinstitutters *modtagelse* af kautionserklæringer indeholder ordet *selvskyldnerkaution*, er der ingen formodning for en sådan, men alene for en simpel kaution. Der kan ikke af anvendelsen af betegnelsen “kaution”, “garanti” eller lignende udledes noget om, hvorvidt der er tilsigtet mere end simpel kaution. Ej heller kan der af den omstændighed, at kautionen/garantien *er stillet af et pengeinstitut*, udledes noget om, at kautionen skulle være mere byrdefuld for udstederen og derfor allerede af denne grund rumme mere end simpel kaution, jfr. U 1989.316 SH.

I pengeinstitutternes dokumenter findes ofte følgende bestemmelse:

»Når den gæld, der ved selvskyldnerkaution er kautioneret for, er forfalden til betaling, kan P straks søge sig fyldestgjort for hele fordringen hos enhver kautionist, dog med respekt af den beløbsbegrænsning, der eventuelt fremgår af kautionserklæringen.«

En sådan klausul fastslår ikke noget, som ikke allerede ville være gældende, når der er tale om en selvskyldnerkaution. Karakteristisk for selvskyldnerkaution er netop – i modsætning til simpel kaution – at kautionistens ydelsestid indtræder, så snart der er misligholdt fra låntagers side. Er der indrømmet løbedage, foreligger misligholdelse først, når disse er overskredet.

I kapitel 29.12. omtales bank- og sparekasselovens præceptive regel i § 41, der ved enhver form for kaution (men ikke ved tredjemands pant) forpligter pengeinstituttet til inden seks måneder efter en udebleven ydelses forfalds dag at give meddelelse ved anbefalet brev til enhver af kautionisterne (eller til den eller dem af kautionisterne, der er bemyndiget til at modtage meddelelsen på alle kautionisters vegne). Det kan ikke antages, at selve pengeinstituttets iværksættelse af fyldestgørelsesskridt træder i stedet for den lovpligtige anmeldelse efter § 41.

Selv om der er tale om selvskyldnerkaution, og selv om der foreligger en aftale af indhold som den ovenfor citerede klausul, må det antages at stride

foreløbig statusopgørelse eller en redegørelse fra kurator vil herefter være tilstrækkeligt bevis. – I dansk ret må det i overensstemmelse hermed fastholdes, at hvis der skal være nogen reel forskel på ydelsespligtens indtræden ved hhv. simpel kaution og tabskaution, må der ved førstnævnte blot bevises betalingsudygtighed gennem indtræden af konkurs m.v., mens der ved sidstnævnte må føres bevis for selve tabets størrelse.

mod god pengeinstitutsik, jfr. bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, at fyldestgørelse iværksættes, *uden* at der forinden ved påkrav til kautionisten er givet denne en rimelig frist til at indfri sin forpligtelse over for pengeinstituttet. Undladelse heraf kan dog ikke medføre, at kautionisten er frigjort. Derimod medfører manglende iagttagelse af bank- og sparekasselovens § 41, at kautionisten frigøres, i det omfang han har lidt tab ved den manglende meddelelse, jfr. nærmere nedenfor.

Den citerede klausul om, hvorefter pengeinstituttet straks ved forfaldstid kan søge sig fyldestgjort for hele fordringen hos enhver kautionist, overflødiggor ikke en *fuldbyrdelsesklausul* i selve lånedokumentet. Indeholder lånedokumentet en sådan, følger det af retsplejelovens § 478, stk. 4, at udlæg også kan foretages hos kautionisterne, uden at pengeinstituttet først behøver at erhverve dom over disse. Pengeinstituttet kan således gå direkte til fogedretten med anmodning om udlæg, *hvis* der i lånedokumentet er en fuldbyrdelsesklausul.³⁰⁶

28.3. Begrænset kaution

Mange kautionserklæringer er direkte eller dog indirekte beløbsbegrænset. Kautioneres for en bestemt kredit, følger allerede heraf en begrænsning, men i øvrigt sættes ofte en beløbsmæssig grænse.

Begrænsningsmulighederne er i hovedtræk:

1. *Tabskautionen*. Den er i sig selv udtryk for en begrænsning, nemlig til kun at angå det definitivt konstaterede tab. Tabskaution er ikke udtryk for en beløbsmæssig maksimering (med mindre andre dele af kautionserklæringen indeholder en sådan beløbsbegrænsning).

2. *Beløbsbegrænset kaution*. Den er udtryk for en *kvantitativ* begrænsning. Kautionisten vil (kvalitativt) hæfte for hele kreditten, måske for al debtors skyld til kreditor, men vil kvantitativt begrænse *sin* hæftelse til et bestemt beløb. Så længe der på kreditten skyldes mindst det beløb, som kautionisten vil hæfte for, består hans hæftelse uformindsket.

3. *Fuld kaution for en del*. Den er *kvalitativt* begrænset. Kautionisten udpeger en bestemt kredit (eller en bestemt del af en større kredit), og denne vil han hæfte ubegrænset for. Udpeger han en bestemt del af en større kredit, opsplittes denne i virkeligheden i to kreditter, én sikret og én usikret.

306 En sådan kan i al sin enkelthed lyde: »Dette gælds-brev kan danne grundlag for umiddelbar fuldbyrdelse, jfr. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 5. Fuldbyrdelsesfristen for enhver ydelse efter dokumentet fastsættes til fire hverdage, jfr. retsplejelovens § 484.«

I teorien har man med hensyn til kvantitativ begrænset kaution normalt sondret mellem *delkaution* (hvor begrænsningen relaterer sig til hovedfordringen) og *begrænset kaution* (hvor begrænsningen refererer sig til det beløb, der kan gøres gældende mod kautionisten). Sondringens betydning viser sig navnlig ved hovedmandens kaution (om konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 1 finder anvendelse); i tvivlstilfælde – hvor det praktiske liv har “blandet typerne sammen” – synes retspraksis at fastslå begrænset kaution, der i denne henseende er den gunstigste løsning for kreditor, smh. U 1982.464 V.

Også her gælder, at der bør udvises omhu ved kautionsaftalens indgåelse. Hvis kreditor ønsker den for instituttet gunstigste løsning, kan følgende klausul anvendes:

»Selv om kaution er afgivet i forbindelse med forhøjelse af en allerede oprettet kredit, gælder kautionsforpligtelsen – dog med respekt af en eventuel aftalt beløbsmaksimering af kautionen – for hele kreditten, med mindre andet udtrykkeligt er aftalt.«

Der er som antydning anledning til at udvise betydelig mere omhu, end det ofte er tilfældet i praksis. Dette kan illustreres af et eksempel, hvor et selskab har en kassekredit på kr. 500.000, som nu ønskes forhøjet til kr. 750.000. I denne forbindelse opnås kaution fra en hovedaktionær, et familiemedlem eller en partner. Kautionisten vil være tilbøjelig til at antage, at han kun hæfter for forhøjelsen – pengeinstituttet må jo pr. definition være tilfreds med at have en usikret kredit på de første kr. 500.000. Kautionisten kunne derfor antage, at hvis kreditten i tilfælde af debtors sammenbrud er under kr. 500.000, kan der intet kræves af ham.

I praksis vil den kautionserklæring, som kautionisten anmodes om at underskrive, normalt se anderledes ud. Der vil blive udfærdiget en ny kassekreditkontrakt. Kautionserklæringen vil herefter blive udformet som en beløbsbegrænset kaution på kr. 250.000 for den samlede kredit. Den kautionist, der underskriver denne erklæring, kan i langt de fleste tilfælde ikke senere med rette gøre gældende, at han ikke forstod forskellen på beløbsbegrænset kaution og fuld kaution for en del, og at dokumentet er udformet som et standarddokument af pengeinstituttet som den stærkere part. Han bindes af sin kautionserklæring, og det gør ingen forskel, at han har underskrevet kautionserklæringen uden at gøre sig alle dens detaljer klart. Ej heller gør et i hans relation til kreditor nogen forskel, hvilken forestilling om kautionens retlige udstrækning debitor har bibragt kautionisten.³⁰⁷ Eksem-

307 Forholdet er udtrykt mest træffende af retten i den britiske sag *Saunders v. Anglia Building Society* (1971) A.C. 1004 (H.L.), hvor kautionisten søgte at slippe fri for sin forpligtelse under anbringende af, at der forelå en misforståelse med hensyn til kautionens beskaffenhed og udstrækning, en indsigelse, der i visse

plet illustrerer imidlertid, at pengeinstitutterne bør orientere kunderne i større omfang, end det sker i dag om konsekvenserne af det dokumentet, der forelægges til underskrift.³⁰⁸

§ 29 Pengeinstitutters kautionsdokumenter

I det følgende er valgt den kasuistiske indgangsvinkel til nogle centrale kautionsretlige spørgsmål, hvordan disse ofte optræder i pengeinstitutters kautionsdokumenter. Der gennemgås et antal standardformuleringer, idet der til hver af disse knyttes nogle bemærkninger dels om klausulens fortolkning, dels om, hvad der må antages at gælde, hvis der *ikke* er truffet aftale om det pågældende spørgsmål. – Det pointeres påny, at kautionsrettens omfang og pladshensyn betyder, at visse dele må behandles summerisk. Hovedvægten lægges på erhvervskaution.

Systematikken i § 29 er følgende: Vi indleder med nogle almindelige kontraktretlige regler, der efter deres natur gælder, hvad enten de har fundet vej til pengeinstitutternes dokumenter eller ej. (29.1.). I 29.2 – 29.6. gennemgås en række vilkår vedrørende det nærmere indhold af kautionen, medens 29.7. omtaler forholdet til pant, stillet af hovedmanden eller tredjemand. Herefter indeholder 29.8. – 29.17. omtale af en række kautionsretlige enkeltvilkår, medens 29.18. behandler spørgsmål i forbindelse med hovedmandens kon-

tilfælde kan grundes på den britiske vildfarelselære *non est factum*. Retten anførte blandt andet om denne indsigelse (plea): »The plea can not be available to anyone who was content to sign without taking the trouble to find out at least the general effect of the document. Many people do frequently sign documents put before them for signature by their solicitor or other trusted advisers without making any enquiry as to their purpose or effect. But the essence of the plea *non est factum* is that the person signing believed that the documents he signed had one character or its effect was quite different. He could not have such a belief unless he had taken steps or had been given information which gave him some grounds for his beliefs.« Se *Burgess: Law of Borrowing* (1989) s. 4071 f.

308 Se også *Lynge Andersen og Møgelvang Hansen: Klager over pengeinstitutter* (1991) s. 162 ff.

kurs. 29.19. handler om regres, medens 29.20. fremhæver nogle traditionelle særvilkår.

29.1. Nogle almindelige regler

Kaution kræver, at kautionisten er myndig, d.v.s. fyldt 18 år og ikke umyndiggjort.³⁰⁹ Reglen er absolut. Der gælder ikke alderskrav i den øverste ende, men navnlig Pengeinstitutankenævnets praksis afspejler, at kautionisten skal være i stand til at forstå dispositionen.³¹⁰ De nævnte sager – og Ankenævnets bemærkninger om spørgsmålet i *Årsberetningen for 1989* – tager dog især sigte på familiemedlemmers kautionsforpligtelser, og det er uden videre klart, at hovedaktionærens moder på 85 år har krav på større beskyttelse end en ældre hovedaktionær, der påtager sig kaution for selskabets gæld.

Med hensyn til kautionstilsagnets *fortolkning og udfyldning* gælder kontraktsrettens almindelige regler.³¹¹ Udviklingen i de senere år tyder ikke på, at domstolene anvender et særligt fortolkningssæt i kautionsforholdet, selv om det ofte står klart, at kautionisten (i hvert fald uden for erhvervsforhold) har anvendt meget lidt omtanke på arrangementets karakter.

Også med hensyn til kautionsløfters *ugyldighed* gælder, at de almindelige, kontraktsretlige regler (herunder aftalelovens § 36)³¹² finder anvendelse.

Retsager herom er sjældne, men der findes flere sager fra Pengeinstitutankenævnet. Af erhvervsmæssig interesse er især sag *164/1989*, hvor klageren havde kautioneret for 40.000 kr. af et lån på 81.000 kr., ydet til et anpartsselskab under stiftelse. Låneprovenuet skulle anvendes som indskudskapital (og blev sat ind på selskabets kassekredit), og også selskabets to anpartshavere havde kautioneret. De månedlige ydelser på lånet skulle sparekassen hæve på anpartsselskabets kassekredit.

Såvel selskabet som de to anpartshavere blev insolvente i 1988, hvorefter sparekassen gjorde kautionsforpligtelsen gældende.

Pengeinstitutankenævnet fastslog, at kautionsforpligtelsen var ugyldig. Næv-

309 Jfr. myndighedslovens § 48 og *Lynge Andersen, Iversen og Nørgaard: Umyndiges formue* (1988) s. 193 ff.

310 Se om praksis *Lynge Andersen og Møgelvang-Hansen: Klager over pengeinstitutter* (1991) s. 122.

311 Jfr. *Lynge Andersen, Bo Madsen og Nørgaard: Aftaler og mellemmand* (2. udg. 1991) kap. 6, herunder s. 418 f. Fra domspraksis nævnes U 1974.198 V, U 1989.316 SH, U 1991.95 H og U 1991.330 H.

312 Se f.eks. U 1991.330 H. § 36 er fyldigt behandlet i *Lynge Andersen og Nørgaard: Aftaleloven med kommentarer* (1990) s. 171 ff og i *Aftaler og mellemmand* (2. udg. 1991). s. 264 ff.

net udtalte bl.a. at »Da ydelserne på det lån, for hvilket klageren har kautioneret, og hvis provenu blev anvendt som indskudskapital i anpartsselskabet, blev debiteret selskabets kassekredit, var selskabet ikke alene formelt, men også reelt, debitor for lånet. Der blev således i strid med reglerne i Anpartsselskabsloven i realiteten ikke tilvejebragt nogen indskudskapital, hvilket indklagede var eller burde være klar over. Som følge af den anvendte konstruktion, for hvilken indklagede i det mindste har et væsentligt medansvar, er det endvidere usikkert, hvorvidt klageren i givet fald ville kunne gøre regres mod anpartshaverne eller den ene af disse, hvorved bemærkes, at dette spørgsmål ikke er afklaret ved den under forbehold afgivne "skyldnererklæring". Under disse omstændigheder findes indklagede at måtte være afskåret fra at gøre kautionen gældende over for klageren, hvis påstand derfor tages til følge.«

29.2. Alskyld

»Til sikkerhed for opfyldelse af ovennævnte debtors forpligtelser af enhver art, nuværende og fremtidige, over for pengeinstituttet P, dets afdelinger og datterselskaber stilles nedennævnte kaution: Selvskyldnerkaution stillet af ..., gældende til den ... For kautionen gælder de vilkår, der er anført på side ...«

Der er tale om en *alskyldserklæring*, hvor kreditors sigte netop er, at kautionen skal omfatte alle mellemværender I hvert fald hvor en hoved- eller enektionær indestår for selskabets gæld, og derfor selv har indflydelse på dets drift og gældsstiftelse, må vilkåret antages at være gyldig, også uden tids- og beløbsbegrænsning for kautionen. Det tilsvarende gælder, hvor kautionisten er erhvervsdrivende og kautionerer for erhvervsmæssig gæld, jfr. U 1991.330 H, der er refereret i noten.

Der henvises i øvrigt til bemærkningerne i kap. III om håndpantsettning af blandt andet ejerpantebreve i forbindelse med alskyldserklæringer. Det vil af disse bemærkninger være fremgået, at man i et vist omfang må fortolke alskyldserklæringen indskrænkende, således at fordringer, som pengeinstituttet får tiltransporteret uden pantsætters medvirken, ikke omfattes. Dette gælder desto mere, når der er tale om sikkerhedsstilling i form af kaution eller pant for andres gæld.³¹³

313 Jfr. U 1951.759 H, hvor pengeinstituttet for andre kunder diskonterede vekslers på pantebitor. Trods en vidtgående alskyldserklæring dækkedes dette ikke af pantet. U 1958.744 H inddrager også en solaveksel udstedt af debitor under pantet. U 1970.852 V inddrog vekslers, der var accepteret af pantsætter selv og diskonteret i pengeinstituttet af håndværkere, der var engageret af ham. U 1981.543 V inddrog under en ulimiteret selvskyldnerkaution (alskyldserklæring) fra hovedaktionæren for dennes selskab *ikke* vekslers, som var accepteret af selskabet og diskonteret i pengeinstituttet. Landsretten lagde vægt på, at det var en ganske tilfældig omstændighed, at en modtager af vekslers fra selskabet valgte at søge disse diskonteret i dette pengeinstitut. U1981.922 Ø, hvor et

Foreligger der derimod ikke nogen alskyldskaution, men kaution for et bestemt skyldforhold, afhænger kautionistens forpligtelse af, om netop dette skyldforhold bliver nødlidende eller ej, og når kautionserklæringen er udfærdiget af en bank, kan der efter omstændighederne være anledning til at fortolke dette spørgsmål indskrænkende. Blot eksempelvis kan nævnes kendelse af 8. oktober 1990 fra Pengeinstitutankenævnet i sag 146/1990, gengivet i Fagskrift for bankvæsen 1991 s. 36 ff, hvor en fader kautionerede over for en bank i anledning af, at hans søn, der var entreprenør, skulle skaffe en garanti fra banken for entreprisens gennemførelse. Da arbejdet standsede, færdiggjorde banken det for egen regning og gjorde derefter kautionen gældende, men fik ikke medhold heri, idet bygherren ikke havde trukket på garantien (og iøvrigt ville kunne have modregnet sine udlæg til færdiggørelsen i entreprenørens resterende krav). Faderens kaution ansås således ikke at gælde ethvert krav, som banken måtte få mod sønnen i anledning af entreprisen, men alene det krav, som banken måtte få, hvis bygherren med rette gjorde bankens garanti gældende.

aktieselskab havde den afgørende indflydelse i en TV-fabrik og ulimiteret kautionerede for dennes leverandørkredit, der dengang var limiteret til kr. 150.000, men senere blev udvidet til kr. 1,1 mio. Kautionisten ansås bundet af sin ulimiterede kaution og alskyldserklæring. U 1983.349 H, hvor en vinforretningsbestyrer havde givet nogle pantebreve i håndpant for principalens pengeinstitutkredit i forbindelse med en alskyldserklæring. Bestyreren kunne ikke på aftalelovens § 36 støtte nogen indsigelse mod, at pengeinstituttet anvendte sikkerhedsstillelsen til at nedbringe en kassekredit, som tidligere var indrømmet principalen, men som bestyreren hævdede at have været uvidende om.

Se endvidere U 1991.330 H, hvor en ulimiteret og tids-ubegrænset kaution fra Bonde Nielsens daværende svoger for Bonde Nielsens gæld til et vekselrerfirma ikke kunne begrænses i medfør af aftalelovens § 36. Kautionserklæringen var afgivet i 1977 samtidig med kautionistens pantsætning af værdipapirer for godt kr. 600.000 til sikkerhed for gælden. Kautionisten – hvis forretningsmæssige forbindelse med hovedskyldneren ikke klart ses af dommen – var efter sit eget udsagn klar over, at han kautionerede, og han var selv erhvervsdrivende, men han kendte ikke gældens størrelse på kautionstidspunktet og blev ikke holdt orienteret om skyldforholdets udvikling. Både landsret og Højesteret afviste at anvende § 36, og kautionisten hæftede derfor uden begrænsning for gælden, der nu udgjorde 23,6 mio. kr., dog at Højesteret reducerede hæftelsen med knap 7 mio. kr. hidrørende fra et lån, som ikke var ydet Bonde Nielsen af vekselrerfirmaet, men af et separat finansieringsselskab (hvis långivning ikke var omfattet af kautionserklæringen).

Se om alskyldserklæringer *W.E. von Eyben: Panterrettigheder*, (8. udg. ved Henning Skovgaard (1987) s. 129 og 135 ff, *Henry Ussing: Kaution* (1928) s. 39, *Bernhard Gomard: Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal* (1977) s. 146 og *H. V. Godsk Pedersen: Kaution* (2. udg. 1988) s. 53 ff og *Lynge Andersen og Møgelvang-Hansen: Klager over pengeinstitutter* (1991) s. 134 ff (med note 127).

29.3. Renter, kurstab m.v.

»Kautionen tjener til sikkerhed for

- a. skyldforholdet med tillæg af renter, provision og lignende,
- b. sagsomkostninger og andre positive udgifter, som er afholdt i forbindelse med inddrivelse over for debitor af kravet anført under punkt a,
- c. P's sædvanlige rente (over for kautionister gældende fra det tidspunkt, da kravet, opgjort som i punkt a og b, rettes mod de pågældende) og
- d. eventuelt kurstab i tilfælde af skyld i fremmed valuta.

Både den rente, som P beregner sig over for låntager, og den der kan gøres gældende over for kautionister, er variabel. P forpligter sig ikke til at give kautionisten meddelelse om renteændringer, men disse vil til enhver tid kunne fås oplyst ved henvendelse til P.«

Hvad enten der er tale om selskabskaution eller almindelig kaution gælder, at kautionisten kun hæfter for *morarenter og sagsomkostninger i hovedforholdet*, hvis dette udtrykkeligt er aftalt.

Hvis der er aftalt en beløbsmæssig begrænsning af kautionsforpligtelsen – et "loft" – f.eks. til 500.000 kr., gælder desuden, at de nævnte bydelser skal kunne rummes inden for det pågældende beløb.

Derimod hæfter en kautionist for *kreditrenten i hovedforholdet*, hvis han har kautioneret for et lån, der traditionelt er rentebærende, f.eks. i et pengeinstitut. Også her gælder "loft-reglen".

Med hensyn til *forrentning af kautionsforpligtelsen* må det antages, at reglen i rentelovens § 3, stk. 2, slår igennem, således at kreditor først kan kræve beløbet forrentet efter behørigt påkrav til kautionisten + 30 dage.

Hvad angår kurstab, når der er tale om hovedskyld i fremmed valuta, gælder i tilfælde af låntagers konkurs, at kursopgørelsen sker efter valutakursen på dekretdagen, jfr. konkurslovens § 40, stk. 2. Senere kurstab kan ikke af kreditor anmeldes i boet. Derimod hæfter kautionisten for dem, hvis ikke der udtrykkeligt – hvilket må anses for sjældent forekommende – er taget forbehold herimod i kautionsaftalen. Panthaver har ret til først at dække kurstabet i de sikkerheder, som han har, jfr. U 1983.567 SH (omtalt under 33.6.).

Hvis selvskyldnerkautionisten ikke betaler efter påkrav, og der som følge af forsinkelsen indtræder yderligere kurstab for kreditor, hæfter kautionisten herfor i overensstemmelse med princippet i gældsbrevslovens § 7, stk. 2. Det yderligere kurstab, der således er en følge af kautionistens egen forsinkelse, kan komme til at overstige det maksimum, hvortil kautionistens kautionsforpligtelse i øvrigt måtte være begrænset, eftersom dette yderligere kurstab er en følge af kautionistens egen misligholdelse af en betalingsforpligtelse.³¹⁴

314 Det kan med *Godsk Pedersen*, anf.v., s. 84 f med note 4 om den førstnævnte situation tiltrædes (hvor kurstabet blot er en følge af låntagers insolvens), at kautionisten må kunne kræve, at kurstabet primært dækkes af et for gælden stillet pant. Se U 1983.567 SH (valgret).

29.4. Låneprovenuets formålsbestemte anvendelse

»Bortset fra lån, der ydes til om-, til- eller nybygning (byggelån) påtager P sig ikke på nogen måde at føre kontrol med låneprovenuets anvendelse. Lægger en kautionist særlig vægt på, hvortil lånet anvendes, må kautionisten selv skaffe sig indseende hermed.«

Ved byggelån følger det normalt af hele den rolle, som pengeinstituttet har påtaget sig (ligesom det følger af stempelfrihedsreglen i stempelovens § 62, stk. 5), at låneprovenuet i høj grad er formålsbestemt. Ved andre lånetyper kan det derimod være byrdefuldt for pengeinstituttet at skulle påse, at et lån, der udtrykkeligt eller forudsætningsvis skal anvendes til et bestemt formål, også bliver det. Hvis en klausul af den citerede ordlyd fremhæves, er det på forhånd gjort klart for kautionisten, at pengeinstituttet ikke påtager sig en sådan kontrol, bortset fra byggelånene.

Foreligger der ikke en sådan klausul, må det antages, at kautionisten frigøres, i det omfang han kan bevise, at pengeinstituttet har forsømt endog simple forsigtighedsregler i forbindelse med udbetalingen af et lån, om hvilket pengeinstituttet måtte vide, at kautionisten forudsatte dets formålsbestemte anvendelse.³¹⁵

315 Se U 1984.947 H, hvor nogle kommanditister påtog sig selvskyldnerkaution over for et pengeinstitut, der garanterede for udlandslån, som skulle bruges til at købe og forbedre et hotel i Norge. Blandt andet gjordes det efter et sammenbrud gældende, at pengeinstituttet ikke havde ført tilstrækkelig kontrol med anvendelsen af udlandslånets provenu. Der lagdes imidlertid af domstolene vægt på, at både arkitekt og bygherre inden udbetalingerne havde attesteret regningerne, og pengeinstituttet fandtes derfor at have foretaget fornødne kontrolforanstaltninger.

Se endvidere kendelse af 15. marts 1989 fra Industriministeriets Erhvervsankenævn i sag 88-23.340, gengivet i Årsberetningen for 1988/89 s. 22 f, hvor klageren ejede 1/5 af en erhvervsjendom, mens de 4/5 ejedes af et ApS, som klagerens broder beherskede. Da ApS'et kom i vanskeligheder, hjalp pengeinstituttet med at hjemtage et lån, og klageren samtykkede ikke blot i, at lånet måtte hvile på hele ejendommen (altså også på hans femtedel), men tiltrådte endog lånet som personlig debitor. Lånet anvendtes til at indfri ApS'ets gæld i pengeinstituttet. Da ApS'et brød sammen, gik ejendommen på tvangsauktion, og klageren kom til at hæfte personligt. Han fik ikke medhold i, at pengeinstituttet havde vejledt ham dårligt, dels fordi det nærmere indhold af vejledningen måtte bero på bevisførelse ved domstolene, dels fordi pengeinstituttet efter Nævnets opfattelse måtte antage, at klageren selv vidste beskeden med, hvordan provenuet af det nye lån skulle bruges. – Vi betragter kendelsen med nogen skepsis, idet klageren så vidt ses blev meget dårligt informeret af pengeinstituttet; der var ingen som helst grund til, at klageren skulle påtage sig en personlig hæftelse ud over risikoen for at miste sin femtedel af ejendommen.

29.5. Kreditudvidelser

»P er berettiget til uden samtykke fra kautionister at bevilge kreditudvidelse for låntager, overskridelse af et aftalt maksimum m.v. Kautionister frigøres dog i det omfang, hvori de beviser, at overskridelsen har medført væsentlige tab for dem, eller det i kautionserklæringen udtrykkeligt er aftalt, at maksimum ikke må overskrides.«

Også uden en sådan aftale må det antages, at overskridelse af det hidtil bevilgede maksimum for låneaftalen ikke i sig selv frigør kautionisten, med mindre denne kan påvise, at overholdelse af maksimum var en væsentlig forudsætning for ham, eller at overskridelsen så væsentligt har forøget engagementets risiko, at dette må være årsag til et (yderligere) tab for kautionisten.³¹⁶

29.6. Indbetalingers anvendelse

»Indbetaling fra debitor eller kautionister anvendes først til dækning af renter, provision og omkostninger og dernæst til nedbringelse af den i øvrigt sikrede gæld. Indbetaling fra debitor anvendes, hvis kreditten kun er delvis sikret ved kaution, først til nedbringelse af den usikrede del.«

Den, der indbetaler til sin kreditor, har det normalt i sin magt at tilkendegive, på hvilket af flere mellemværender der betales, men en klar aftale herom må respekteres. Foreligger der ingen aftale, og tilkendegives der ved debitorens indbetaling intet om, på hvilken del af mellemværenderne han indbetaler, er kreditor uden for insolvenstilfælde berettiget til at afskrive indbetalingen på en usikret del af sin fordring.³¹⁷

29.7. Forholdet til pant

»Når låntager har stillet pant specielt for et bestemt låneforhold (i modsætning

316 Se f.eks. Pengeinstitutankenævnets sag 161/1990, der er refereret i *Lyng Andersen og Møgelvang-Hansen: Klager over pengeinstitutter* (1991) s. 136 f.

317 Hvad angår spørgsmålet om indbetalingers forlods anvendelse til dækning af renter, er noget sådant ofte en fordel for kautionisten, idet denne – også selv om tabet på kautionen ikke i øvrigt er skattemæssigt fradragsberettiget for ham – vil have fradrag for den del af sine indbetalinger, som udgør betaling af renter på hovedskylden, jfr. TfS 1988.127 LSK samt *Werlauff: Selskabsskatteret* (1991) s. 73.

til pant, som stilles for al låntagers gæld til P), indtræder kautionister for det pågældende låneforhold i panteretten til sikkerhed for deres eventuelle regreskrav imod låntageren. Dette gælder dog ikke, hvis andet er aftalt i det enkelte tilfælde, eller hvis kautionisterne ikke fuldt ud har indfriet lånet over for P. I det omfang kautionisterne har indfriet deres kautionsforpligtelser fuldt ud over for P, men lånet ikke herved er helt indfriet, har P fortrinsret til pantet frem for kautionisternes regreskrav. Er et pant stillet for flere låneforhold med P, har P valget til, for hvilket lån pantet skal tjene til fyldestgørelse.«

Den første betingelse for, at den i klausulen omhandlede regresret – som vil gælde også uden udtrykkelig aftale derom – træder i kraft, er, at der er tale om et pant specielt for dette låneforhold, i modsætning til et generelt pant for alle låntagers forpligtelser. I den kautionsretlige litteratur antages det, at det gyldigt kan aftales, at kautionisten må tåle kreditors udnyttelse af et generelt pant til dækning af kreditors andre krav mod låntager forud for netop den fordring, der kautioneres for.³¹⁸

Beslægtet med spørgsmålet om et generelt pant er det tilfælde, hvor der er stillet pant for flere fordringer, og hvor disse hver for sig er sikret af én eller flere kautionister, der ikke er identiske i de enkelte låneforhold. Her antages det sædvanligvis, at kreditor har valgt med hensyn til, til hvilken af fordringerne han vil bruge pantet, og at de tilfældigheder, der kan blive en følge af dette valg, må afpareres ved forholdsmæssig regres mellem kautionisterne.³¹⁹

Det er næppe sædvanligt, at disse klausuler indeholder forskrifter om pengeinstituttets ret til efter eget skøn at frigive et pant stillet af låntager. Sker sådan frigivelse uden kautionisternes tiltrædelse, må de antages at blive frigjort i det omfang, hvori de (hvilket normalt vil være tilfældet) havde regres til pantet og nu mister denne regresret. Der ses ikke med retsvirkning for kautionisterne at kunne indgås nogen forhånds aftale om pengeinstituttets skønsmæssige beføjelse til en sådan frigivelse af et pant.

Sagen forholder sig anderledes, hvis kautionisten var ubekendt med pantet, da han påtog sig kautionsforpligtelsen. Herom kan aftalen eventuelt fastlægge følgende:

»Et pant, som kautionisten var ubekendt med, da han påtog sig kautionsforpligtelsen, kan P frigive for låntager (pant sætter) uden tiltrædelse fra kautionisten. Denne har ikke krav på efter indfrielse af låneforholdet at indtræde i en sådan panteret, med mindre dette udtrykkeligt er aftalt mellem kautionisten og låntageren.«

318 Jfr. *Henry Ussing: Kaution* (1928) s. 159 f og 259 samt *Godsk Pedersen*, anf.v., s. 56.

319 Se hertil *Godsk Pedersen*, anf.v., s. 59 og 77, der – utvivlsomt med rette – antager, at regressen skal stille kautionisterne, som om pantet var anvendt forholdsmæssigt til fyldestgørelse af fordringerne.

ger. En sådan aftale har kun virkning for P, hvis pantet ikke tjener P til sikkerhed for andre mellemværender med låntager.«

En videregående aftale om en helt skønsmæssig frigivelsesbeføjelse hos kreditor kan derimod næppe tillægges retsvirkninger efter sit indhold. Det samme må gælde klausuler om, at det heller ikke skal påvirke kautionistens forpligtelse over for pengeinstituttet, at sikkerhedsrettigheder bortfalder på grund af manglende sikringsakt m.v.

Også uden udtrykkelig aftale må det gælde, at kautionisten har regres mod pantet, når han har indfriet sin forpligtelse over for kreditor. Men hvis kautionistens fulde indfrielse af sin forpligtelse ikke indfrier låneforholdet helt, må kautionistens indtrædelsesret i pantet vige for kreditors panteret i dette, indtil kreditor helt er fyldestgjort.

Hvis kautionisten regnede med, at han efter indfrielse af lånet ville kunne indtræde i pantet, kan pengeinstituttet ikke fratage ham denne ret ved uden hans samtykke at yde et nyt lån på grundlag af det samme pant. End ikke hvis pengeinstituttet har forbeholdt sig dette i sine – ikke specielt med kautionisten gennemgæede – standardvilkår, kan pengeinstituttet på nævnte måde ensidigt forringe kautionistens regresmulighed. Således kendelse af 10. juli 1989 fra Pengeinstitutankenævnet i sag 129/1989, gengivet i Nævnets årsberetning for 1989 s. 23 f. I standardvilkårene hed det her, at det af låntager stillede pant (et ejerpantebrev på 100.000 kr.) samtidig skulle tjene som sikkerhed for, hvad låntager af en hvilken som helst årsag måtte være *eller blive* pengeinstituttet skyldig. Efter at der på grundlag af det samme pant var ydet låntager ny kredit uden kautionistens viden, gik den ejendom, hvori ejerpantebrevet indrømmede pant, på tvangsauktion, og provenuet på 18.000 kr. herfra ville pengeinstituttet afskrive på den nye kredit, således at kautionistens hæftelse for den gamle kredit skulle bestå uden reduktion. Nævnet fastslog, at kautionisten ved bedømmelse af sin risiko havde haft føje til at gå ud fra, at han ved en eventuel indfrielse af kassekreditten ville indtræde i pengeinstituttets yderligere sikkerhed. De trykte vilkår, »som efter det foreliggende ikke kan antages at have været gennemgået særskilt med kautionisten«, kunne ikke føre til andet resultat. – I Nævnets formulering – i et forbrugerlåneforhold – ligger forudsætningsvis, at en aftale om ”genbrug” af samme pant til skade for en kautionist *kan* indgås, men at der må stilles uhyre strenge krav til dens vedtagelse.

29.8. Henstand i hovedforholdet

»P er berettiget til uden samtykke fra kautionisterne at give låntager henstand med betaling. Kautionister frigøres dog i det omfang, hvori de beviser, at henstanden har medført væsentlige tab for dem.«

Hverken henstand i form af (1) udsættelse med ydelser eller (2) nedsættelse af ydelsestørrelse medfører i sig selv kautionsforpligtelsens bortfald, men det antages normalt at påhvile kreditor at bevise, at henstanden ikke har

medført tab for kautionisten, jfr. U 1976.380 H og U 1979.168 H. Den citerede klausul har derfor den dobbelte virkning at give kreditor en forhåndsbe- myndigelse til at meddele henstand og at overvælte bevisbyrden for spørgs- målet om tab på kautionisten.³²⁰

29.9. Eftergivelse over for kautionist

»P er berettiget til at frafalde sit krav mod en kautionist helt eller delvist uden at indhente samtykke hertil fra låntager eller de øvrige kautionister. Ved eftergi- velsen forbeholder P sig sit fulde krav mod de andre kautionister, og disses regresret mod den frigivne berøres derfor ikke af P's frafaldserklæring.«

Klausulen tjener til at erindre om, at pengeinstituttet ikke bør give en kau- tionist blankt eftergivelse, idet pengeinstituttet i så fald vil miste en del af sit krav mod de øvrige kautionister, nemlig i det omfang disses regresmulighed derved reduceres i relation til den frigivne. Eftergivelse sker derfor aldrig blankt, men altid under forbehold af pengeinstituttets fulde krav mod de øvrige kautionister og under forbehold af disses uindskrænkede regresret mod den frigivne.³²¹

320 Se U 1986.702 Ø, hvor standardvilkårene for en tredjemandspantsætning blandt andet lød: »Sparekassen kan give debitor henstand uden samtykke fra kautionister eller pantsættere.« Der var ikke en bevisbyrderregel som den citerede. Forhåndsaftalen om bemyndigelse til at meddele henstand ansås gyldig, idet Landsretten blot herom bemærkede, at sparekassen »ifølge kassekreditkon- trakten (havde) ret til uden (tredjemandspantsætterens) samtykke at give debi- tor henstand såvel med hensyn til løbende ydelser, som med hensyn til indfrielse af hele gælden« på det forud aftalte tidspunkt.

Se om henstandsspørgsmålet *Godsk Pedersen*, anf.v., s. 53, hvor det påpe- ges, at det som regel ikke vil kunne påvirke kautionistens hæftelse, at kreditor rent faktisk undlader at indkræve ydelsen (altså en faktisk i modsætning til en bevilget henstand). Hvis der i kautionserklæringen er en henstandsbe myndigelse som nævnt, vil denne selvsagt desto mere finde anvendelse på faktisk hen- stand.

321 Jfr. *Gomard*: Tillæg til obligationsretten i en nøddeskal (1977) s. 186 f, *Henry Ussing*: Obligationsretten, alm. del, 4. udg., v/A. Vinding Kruse (1967), s. 427 f, samt *H.V. Godsk Pedersen*: Kautiøn, 2. udg. (1988) s. 60.

NJA 1989.269 SvH (NDS 1990.315) ændrer 5 ud af 7 samkautionisters hæf- telse fra solidarisk til proratarisk, efter at kreditor uden deres tilladelse havde frigivet 2 andre kautionister.

29.10. Undladt anmeldelse

»P bevarer også sit krav mod kautionister, selv om P ikke foretager anmeldelse i en medkautionists bo af enhver art. P påtager sig ikke i relation til medkautionister at holde sig àjour med, i hvilket omfang en kautionist kommer under konkurs-, dødsbobehandling m.v. Kautionister må selv holde sig àjour med, i hvilket omfang sådan bobehandling indtræder. Henvender de sig til P inden anmeldelsesfristens udløb, vil P enten selv foretage anmeldelsen eller bemyndige dem eller én af dem til at foretage anmeldelse på P's vegne.«

Nogle af disse klausuler indeholder blot teksten: »P bevarer også sit krav mod kautionister, selv om P ikke foretager anmeldelse i en (med)kautionists bo af enhver art.« Retsvirkningen af en sådan klausul forekommer usikker. Ligesom det er tilfældet med den blanke eftergivelse (uden forbehold af pengeinstituttets krav mod de øvrige kautionister og af disses uindskrænkede regres), medfører pengeinstituttets forsømmelse af en anmeldelse i et bo efter omstændighederne et tab, som må reducere de øvrige kautionisters forpligtelse over for pengeinstituttet i det omfang, hvori de ville have haft regresret, som nu er forspildt. Dette er eksempelvis tilfældet, hvor der i et dødsbo udstedes præklusivt proklama.

Den udvidede klausul tjener derfor snarere til at advare alle kautionisterne om, at pengeinstituttet ikke påtager sig en fuldstændig overvågning af, i hvilket omfang kautionister afgår ved døden, og at kautionisterne selv, der ofte kender hinanden indbyrdes, derfor bør holde øje med dette spørgsmål og reagere.

Det må imidlertid ikke overses, at pengeinstituttet i sin egenskab af den professionelle normalt ville være den, som er nærmest til at holde sig àjour med proklama i Statstidende, og at overvæltningen af denne overvågningsfunktion på medkautionisterne må fremhæves specielt, hvis den skal binde dem.

29.11. Force Majeure

»P er ikke ansvarlig for skade, der skyldes lovforskrifter, myndighedsforanstaltninger eller lignende, indtruffet eller truende krig, oprør, borgerlige uroligheder, naturkatastrofer, strejke, lock-out, boycott og blokade, uanset om P selv er part i konflikten, og uanset om denne kun rammer dele af P's funktioner.«

Når man betænker, hvor mange retlige tvivlsspørgsmål der med fordel kunne være reguleret mere detaljeret i pengeinstitutteres standarddokumenter, er det forbløffende, hvor mange kræfter der bruges på at fraskrive det "ansvar" – som pengeinstituttet alligevel sjældent vil vedkende sig – i tilfælde af *force majeure* (*vis major*). Retligt helt betydningsløs er klausulen dog ikke. Manglende eller forsinket handling fra pengeinstituttets side *kan* i nogle tilfælde forårsage tab for kautionisten ved at forspilde eller reducere hans regresret, og for dette

ansvar vil pengeinstituttet gennem klausulen fraskrive sig hæftelse og ansvar. Med et eksempel: Debitor har stillet et håndpant, som ganske midlertidigt udleveres ham i ekspeditions-mæssigt øjemed, for eksempel fordi han selv vil give møde på tvangsauktion over en ejendom, hvori han har et pantebrev, som han har pantsat til pengeinstituttet. Nu rammes pengeinstituttet af strejke. For nogen tid lammes dets normale funktioner, og det overser derfor, at der skal holdes meget nøje kontrol med et til en pantebrev udlånt håndpant. Efter et stykke tids forløb går debitor konkurs, og konkursboet får medhold i, at pantretten ikke længere kan gøres gældende af pengeinstituttet. Dette vender sig nu til kautionisten, som er fuldt betalingsdygtig. Han indvender imidlertid, at hans kautionsforpligtelse over for pengeinstituttet må reduceres i samme omfang, som dette har forspildt sin panteret og dermed hans fyldestgørelsesmulighed for regresretten. Det må antages, at force majeure klausulen, hvis den er utvetydigt fremhævet, og hvis panterettens bortfald alene skyldes force majeure situationen (ikke sjuks, som også i øvrigt ville have vist sin virkning), må tillægges virkning efter sit indhold.

29.12. Meddelelser til kautionisterne

»Enhver meddelelse til kautionisterne, herunder også meddelelser ifølge bank- og sparekasselovens § 41, kan af P gives til enhver af dem på alle kautionister-nes vegne.«

Bank- og sparekasselovens § 41 (som ikke gælder analogt for tredjemands-pant, men kun for kaution, jfr. U 1986.702 Ø) lyder således: »Er der stillet kaution for lån ydet af et pengeinstitut, og udebliver låntager med hovedstol, afdrag eller renter, skal der inden seks måneder efter de pågældende ydelsers forfalds dag ved anbefalet brev gives meddelelse til enhver af kautionisterne eller til den eller dem af disse, der er bemyndiget til at modtage meddelelsen på samtlige kautionisters vegne. Undladelse heraf medfører, at pengeinstituttet taber sit krav over for kautionisterne i det omfang, disses regreskrav mod låntageren er blevet forringet ved undladelsen.«

Selv om bestemmelsen efter sin ordlyd nærmest synes at forudsætte, at én eller flere navngivne kautionister kan bemyndiges til at modtage meddelelsen, er der næppe noget til hinder for en klausul som den citerede, hvorefter enhver af dem standardmæssigt er bemyndiget dertil. Det kan naturligvis ikke aftales, at pengeinstituttet slet ikke skal have pligt til at forholde sig i overensstemmelse med § 41.³²²

322 Jfr. U 1930.764 Ø, hvor et pengeinstitut gennem ca. fire år havde undladt at give kautionisten meddelelse om, at debitor var i restance med afdrag, og som heller ikke havde meddelt kautionisten, at der var truffet en ordning med debitor, hvorefter der var givet ham saldokvittering, havde *ikke* tabt sit krav mod kautionisten, idet det lagdes til grund, at der overhovedet ikke havde været mulighed for, at kautionisten kunne få dækning eller sikkerhed for nogen del af

Seks måneder er lang tid, og bestemmelsen bør ikke læses således, at den altid indrømmer pengeinstituttet en margin på op til seks måneder til at underrette en kautionist. Efter omstændighederne kan en hurtig underretning være nødvendig, og kautionisten kan i nogle tilfælde tænkes at kunne bidrage med forslag til en sanering af debtors forhold, afhændelse af debtors virksomhed eller dele deraf, hvorved et tab kan undgås eller reduceres.

29.13. Engagementets overgang til andet pengeinstitut

»Hvis debtors engagement med P i sin helhed og på vilkår, der i alt væsentligt er uforandrede, overgår til et andet pengeinstitut, er kautionisterne på forhånd indforståede med, at deres kautionsforpligtelse uden særskilt samtykke fra dem fortsætter over for det nye pengeinstitut, når dette fra P har fået tiltransporteret kautionen og eventuelle øvrige sikkerheder.«

Hvis man eksempelvis kautionerer på et pantebrev (sælger- eller lånepantebrev), og dette overdrages til en ny kreditor, består kautionsforpligtelsen fortsat, med mindre kautionisten i erklæringen har taget forbehold om kun at ville kautionere, så længe pantebrevet (gældsrevet) tilhører en bestemt kreditor. Her foreligger der et *kreditorskifte*, der må respekteres af kautionisten.

Helt så sikkert er resultatet ikke, hvis det lån, der er ydet debitor af K1, indfries af K2. Den, der kautionerer for et låneforhold (i modsætning til den, der afgiver kaution på et negotiabelt pantebrev, der må forventes overdraget) kan ved afgivelsen af kautionserklæringen have lagt betydelig vægt på, hvem kreditor er. Efter U 1990.247 H må det anbefales at indhente kautionistens udtrykkelige accept.³²³

sit regreskrav mod debitor. Det udtaltes imidlertid udtrykkeligt, at lovbestemmelsen (dåværende banklovs § 13, sidste stk.), var ufravigelig (præceptiv). Selv om retten ikke udtrykkeligt udtaler sig om bevisbyrdespørgsmålet, synes det at være antaget, at når underretningsforpligtelsen forsømmes så massivt af pengeinstituttet, væltes bevisbyrden for konsekvenserne over på pengeinstituttet, hvem det således påhviler at bevise, at forsømmelsen *ikke* har medført tab for kautionisten.

Se om § 41 også *Lynge Andersen og Møgelvang-Hansen: Klager over pengeinstitutter* (1991) s. 141 ff.

323 Ved Højesterets dom i U 1990.247 H er det antaget, at endog to hovedaktionærer (ægtefæller), der dog selv var rådig over, at det selskab, for hvilket de kautionerede, skiftede pengeinstitut, over for det nye pengeinstitut kunne påberåbe sig, at de ikke udtrykkeligt havde kautioneret over for dette, hvorfor de blev frifundet.

Se til spørgsmålet *Henry Ussing: Kaution* (1928) s. 98 og 248, *Hans Verner Højrup: Kaution* (1977) s. 39 og 75 (der endog vil antage, at kautionen ikke

29.14 Prækclusion i hovedforholdet

»Selv om P's krav mod låntager bortfalder ved forældelse eller ved prækclusion i låntagers dødsbo, består kautionsforpligtelsen stadig, med mindre denne selvstændigt er forældet eller prækluderet.«

Klausulen er udtryk for et vilkår, der ofte forekommer i standardformularer. Som det imidlertid fremhæves af *Godsk Pedersen*, anf.v., s. 46f, er bestemmelsen ikke ubetænkelig. Hvis kreditors krav mod hovedmanden prækluderes, må dette skyldes, at kreditor ikke ved rutinemæssigt eftersyn af Statstidende har været opmærksom på proklamaet. Sådant prækclusion kan siges at bero på skødesløshed hos kreditor. Det samme kan anføres om tilfælde, hvor kravet bortfalder som følge af forældelse. Når der er tale om et pengelån, er dette undergivet 20-årig forældelse, og denne afbrydes efter Danske Lov 5-14-4 så enkelt som ved påmindelse. Også gældens bortfald af denne årsag må i lighed med prækclusion siges at bero på en forsømmelse hos kreditor.

Meget taler derfor for, at man frakender den nævnte klausul, som tilsigter at overvælde følgerne af kreditors egen forsømmelse på kautionisten, retlig betydning. Selv om en kautionist nogle gange har en mere personlig forbindelse til debitor, end kreditor har, og derfor i praksis hyppigt vil erfare om dødsfaldet før kreditor, er det for meget forlangt, at kautionisten heraf skal drage den slutning, at nu må han minde kreditor om at anmelde hovedkravet i debiters bo. Særligt pengeinstitutterne må indrette et overvågningssystem, så de holder sig ajour med proklamaerne i Statstidende. Eftersom proklamaer i dødsboer (modsat konkursboer) skal angive personnummer, og eftersom alle pengeinstitutter har deres kunder registreret også efter disse numre, vil overvågningen i praksis næppe være vanskelig.

Klausulen er forskellig fra den tidligere citerede, hvorefter »P også bevarer sit krav mod kautionister, selv om P ikke foretager anmeldelse i en (med)kautionists bo af enhver art.« Pengeinstituttets overvågning må antages at burde være mere intens og fintmasket med hensyn til (hoved)debitorer end for så vidt angår kautionister, og det er ikke urimeligt at pålægge kautionister en vis "overvågningspligt" med hensyn til anmeldelsesbehov i medkautionisters boer.

29.15. Frivillig kreditorordning for hovedmanden

Pengeinstitutters dokumenter regulerer sjældent den situation, at hovedmanden opnår en akkord eller gældssanering.

medfølger ved transport af en fordring), *Niels Ørgaard*: U 1978 B s. 158 og 1982 B s. 275 og *H.V. Godsk Pedersen*: Kaution (2. udg. 1988) s. 34 med yderligere litteraturhenvisninger i note 41.

Hvis der er tale om *tvangsakkord* eller *gældssanering*, opretholdes kreditors krav mod kautionisten, hvorimod kautionistens regreskrav nedsættes, jfr. konkurslovens §§ 190-191 og 226.³²⁴

Det er mindre klart, hvad der gælder ved frivillig akkord, og parterne ikke har truffet aftale om spørgsmålet. Opfattelsen har ændret sig i tidens løb, bl.a. fordi en frivillig akkord i dag ofte foregår på samme betryggende måde som en tvangsakkord.³²⁵

29.16. DL 1-23-15

»Hvis kautionserklæringen ifølge indholdet på forsiden er gjort tidsbegrænset, eller hvis den ophører ved indtræden af en bestemt begivenhed m.v., er kautionisten i mellemtiden uberettiget til at opsigte kautionen efter reglen i Danske Lov 1-23-15.«

Bestemmelsen i Danske Lov 1-23-15 giver kautionisten ret til at opsigte gælden over for debitor og forlange, at denne betaler beløbet til kautionisten (hvilket debitor dog kan afværge ved i stedet at betale beløbet til kreditor, forudsat frigørelsestiden er indtrådt). Kautionisten har det derfor normalt i sin magt at hidføre kautionsforholdets ophør, og da dette efter omstændighederne kan være uhensigtsmæssigt, må det antages, at kautionisten kan fraskrive sig sin opsigelsesret.

Er kautionen uden tidsbegrænsning, hvilket ofte vil være tilfældet, forekommer det dog mindre rimeligt, om kautionisten også uden tidsbegrænsning kan fraskrive sig sin opsigelsesret. I erhvervsforhold må aftaler herom dog antages at være gyldige. Den citerede klausul er udformet således, at kautionens tidsbegrænsning og fraskrivelsen af kautionistens opsigelsesret har sammenhæng.³²⁶

324 Jfr. U 1989.871 V.

325 Se om problemet analysen hos *Jørgen Nørgaard* i *Juristen* 1977.463 ff med referat af en utrykt Vestre Landsrets dom, der antog, at kautionisten er forpligtet på samme måde som ved tvangsakkord, hvis kreditor beviser, at der ved den frivillige gældsordning er opnået lige så meget, som kunne være opnået ved tvangsakkord. Endvidere *H.V. Godsk Pedersen: Kaution* (2. udg. 1988) s. 47 f (med yderligere litteraturhenvisninger i note 8) og s. 74.

326 Et alternativ kunne, hvor der er tale om tids-ubegrænset kaution, være, at kautionisten i en periode, for eksempel i de første par år af kreditens løbetid, fraskriver sig sin opsigelsesret. Også noget sådant må antages at være gyldigt.

Se i øvrigt om Danske Lov 1-23-15 *Henry Ussing: Kaution* (1928) s. 104 ff, *Halfdan Krag Jespersen: Kaution* (1965) s. 42 og *H.V. Godsk Pedersen: Kaution* (2. udg. 1988) s. 41 ff.

29.17. Rette kreditor

Under 29.1. blev det fremhævet, at kontraktsrettens almindelige regler finder anvendelse på kautionssløfter. Det er derfor ikke overraskende, at et kautionstilsagn ikke omfatter beløb, der ydes af andre kreditorer end den kreditor, som kautionstilsagnet er afgivet overfor (medmindre der er sket et kreditor-skifte, jfr. 29.13.). Hvis Viggo Elmersen eksempelvis kautionerer for lån, der ydes Viggo Elmersen A/S af Diskontobanken, omfatter kautionen ikke lån, der ydes af Håndværkerbanken, jfr. U 1991.330 H.

29.18. Fuld dividende til kreditor

»Skulle låntager eller nogen kautionist komme under bobehandling af nogen art, tvungen eller frivillig, er P, indtil P er fuldt ud dækket for ethvert tilgodehavende, berettiget til at oppebære dividende af sit fulde krav, også af det regreskrav, som måtte tilkomme en kautionist, hvad enten regreskravet er blevet aktuelt før eller efter bobehandlingens begyndelse.

Såfremt nogen indbetaling fra låntagers side omstødes, opretholdes kautionisternes hæftelse uindskrænket, uanset om de måtte have modtaget meddelelse fra P eller fra låntager om låntagers indbetaling.«

Det er ikke første gang, at bogen omtaler aftaler, der generelt eller specielt vedrører anmeldelsesret i et bo. I kapitel II under omtalen af lån med efterstillet anmeldelsesret var der tale om en aftale, hvorved en långiver *generelt* accepterede en efterstillet anmeldelsesret, nemlig efter alle simple kreditorer,

Også uden udtrykkelig aftale kan kautionisten efter omstændighederne være afskåret fra at gøre brug af bestemmelsen i Danske Lov, således U 1945.554 V, hvor sælgeren af en landejendom som et led i handelen påtog sig at kautionere for køberens pengeinstitutlån, for at der kunne erlægges en større udbetaling. Det måtte stå sælger klart, at køber regnede med, at der herved var truffet en varig ordning af ejendommens prioritetsforhold, idet pengeinstituttet ikke kunne forventes at ville benytte sin opsigelsesret, hvis lånevilkårene blev overholdt. Under disse omstændigheder måtte det påhvile sælger, hvis han ville forbeholde sig ret til ved opsigelse at begrænse kautionsforpligtelsens varighed, at have fået en bestemmelse herom optaget i kautionserklæringen. Han kunne derfor ikke gøre brug af Danske Lovs 1-23-15.

Der er ingen tvivl om, at dommens grundsætning også kan finde anvendelse på en række andre situationer, hvor kautionen ikke kun er en tjeneste fra kautionist til debitor, men derimod led i et gensidigt bebyrdende aftaleforhold. Det forekommer ikke helt sjældent, at den, der sælger et større formuegode, ikke får et gælds-brev fra køber, men i stedet gennem sin kaution muliggør købers optagelse af pengeinstitutlån, så at sælger kan få kontant betaling. Hvis en sådan sælger nu frit kunne opsig sin kaution, vil dette svare til en fri opsigelsesret i et gælds-brev til ham, og noget sådant ville have formodningen imod sig.

der således først fuldt ud skulle fyldestgøres, før den pågældende långivers "ansvarlige lånekapital" blev fyldestgjort.

I samme afsnit omtales den *specielle* tilbagetrædelsesret, som foreligger, når en långiver (f.eks. en hovedaktionær i et selskab) på forhånd afstår sin anmeldelsesret til en bestemt kreditor (f.eks. et pengeinstitut), således at han vil træde tilbage med sit krav, indtil den pågældende långiver fuldt ud er fyldestgjort. Eftersom han ikke vil træde tilbage for andre simple kreditorer, betyder en sådan aftale i virkeligheden, at han til långiver (pengeinstituttet) overlader sin anmeldelsesret i boet.

En aftale herom kan eksempelvis være sålydende: »Undertegnede ..., der hos (debitor) har et tilgodehavende stort kr. ..., erklærer herved, at jeg til sikkerhed for enhver forpligtelse, som P nu har og senere måtte få overfor (debitor), herunder enhver af P's filialer, afdelinger og datterselskaber, træder tilbage til fordel for P med mit til enhver tid værende tilgodehavende. Som følge heraf er jeg uberettiget til, så længe (debitor) står som skyldner over for P, at modtage dækning for eller kvittere nogen del af mit nævnte tilgodehavende.

Skulle (debitor) komme under bobehandling, skal P være berettiget til at foretage anmeldelse af mit tilgodehavende, udnytte stemmeretten derpå i boet og modtage og kvittere for den dividende, der måtte tilfalde mig af mit tilgodehavende, alt indtil P er fuldt dækket for sit krav.

En eventuel af (debitor) for mit tilgodehavende stillet sikkerhed skal så vidt fornødent anvendes til forlods dækning til fordel for P af det beløb, hvormed jeg ved nærværende erklæring er trådt tilbage.

Der kan så vidt mig bekendt ikke gøres modkrav gældende mod mit tilgodehavende, og jeg forpligter mig til ikke at indgå sådanne aftaler eller andre retshandler med (debitor) at der herved opstår modkrav, som kan udligne mit tilgodehavende, inden P er fyldestgjort.

Der er ikke udstedt gældsbrief eller andet skylddokument for mit tilgodehavende. Eventuel udstedelse af sådant skylddokument skal godkendes af P og forudsætter, at skylddokumentet overleveres til P.

Nærværende tilbagetrædelseserklæring kan af P anmeldes over for (debitor).

Idet det bemærkes, at tilbagetrædelseserklæringen har været af væsentlig betydning for P's ydelse af kredit til (debitor), er det aftalt, at tilbagetrædelseserklæringen er uigenkaldelig, så længe P har noget krav mod (debitor).«

Endelig mødte vi aftaler om *speciel* anmeldelsesret i kapitel III i forbindelse med omtalen af kredit mod sikkerhed i fordringer, nemlig under omtalen af koncerndannelse i kreditsikringsøjemed. Det datterfinansselskab, der oprettes i det øjemed at overtage moderselskabets udestående fordringer (fakturaer), finansieres ofte ved lån fra et pengeinstitut, for hvilke pengeinstituttet ikke har tinglig sikkerhed, men således at moderselskabet for sit eventuelle tilgodehavende i datterselskabet afgiver speciel tilbagetrædelseserklæring til pengeinstituttet.

Nu møder vi så atter en aftale om anmeldelsesret, men denne gang i en anden skikkelse. Nu er der tale om – i overensstemmelse med, hvad der alle-

rede gælder efter konkurslovgivningens nuværende system, jfr. straks nedenfor – at aftale (eller snarere bekræfte), at *anmeldelsesretten for kautionistens regreskrav i debtors bo viger for kreditors anmeldelsesret*, så længe kreditor ikke fuldt ud er fyldestgjort. Det følger nemlig af konkurslovens § 47, at kreditors ret til dividende *af hele sin fordring* i debtors bo ikke nedsættes ved afdrag fra en medskyldner (herunder en kautionist), som havde ret til at søge det betalte tilbage fra debitor. Kun hvis kautionisten allerede har opnået regres hos debitor, og denne fyldestgørelse af kautionisten er uomstødelig, må kreditors anmeldelsesret vige, jfr. § 47, stk. 2. Ellers ville boet blive belastet to gange – først med den uomstødelige regresfyldestgørelse til kautionisten, dernæst gennem kreditors uformindskede anmeldelsesret.

Boet skal ikke belastes med anmeldelse af samme krav mere end én gang, og konflikten mellem anmeldelsesmuligheden for kreditors krav og kautionistens regreskrav er altså af lovgivningsmagten afgjort i kreditors favør. Den citerede klausul beskærer derfor ikke kautionistens ret i forhold til lovens løsning, men det er nyttigt, at kautionisten gennem kautionserklæringen gøres opmærksom på retsstillingen. Ellers kunne en kautionist fejlagtigt antage, at han i tilfælde af et nødlidende engagement og debtors konkurs dog altid kan regne med at få en dividende af sit regreskrav. Dette er altså ikke tilfældet.³²⁷

§ 47, stk. 1, nr. 1, må ses i sammenhæng med konkurslovens § 49. Anmeldes i et bo både en fordring og et krav på regres fra en medskyldner (her: kautionist) for den samme fordring, beregnes dividenden fælles for begge fordringer, og den regresberettigede (kautionisten) kan kun kræve den del af dividenden, som bliver tilbage, efter at kreditor har fået det, som tilkommer ham (hvilket i praksis oftest vil sige, at der ingen dividende udkommer til den regresberettigede). Ordene »beregnes dividenden fælles for begge fordringer« skal forstås således, at der ikke kan afsættes dividende to gange af samme fordring, og at der derfor kun afsættes dividende af den fulde fordring, ikke mere, jfr. *Munch*, anf.v., s. 344.

Bemærkningerne foran om, at kautionistens anmeldelsesret i debtors bo skal vige for kreditors anmeldelsesret, gælder kun, når kreditor ikke er fyldestgjort fuldt ud af kautionisten. Er dette tilfældet, overtager kautionisten kreditors beføjelser, herunder hans anmeldelsesret. Dette må have i erindring, hvis der er tale om fuld kaution for en del (i modsætning til beløbsbegrænset kaution for hele kreditten), altså når der er tale om en kvalitativt og

327 Se om bestemmelsen *Betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord* s. 114 ff, *Bernhard Gomard*: Tillæg til obligationsretten (1977) s. 192 ff, *Niels Ørgaard* i U 1988 B s. 156 ff, *H.V. Godsk Pedersen*: Kautio (2. udg. 1988) s. 86 ff, *W.E. von Eyben*: Panterettigheder, 8. udg. v/Henning Skovgaard (1987) s. 41 ff, *Niels Ørgaard*: Konkursret (3. udg. 1988) s. 181 ff *Mogens Munch*: Konkursloven med kommentarer (6. udg. 1988) s. 336 ff og *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen*: Pant (4. udg. 1989) s. 46 ff.

ikke en kvantitativt begrænset kaution. Ved en sådan fuld kaution for en del er der i virkeligheden to kreditter: én sikret, én usikret. Indfrielse af kautionisten, overtager han dermed også for den sikrede del kreditors beføjelser, og herunder hans anmeldelsesret.

Nu forestiller vi os i stedet, at det er *kautionisten*, der kommer under konkurs. Kreditor anmelder sit krav i kautionistens bo. Som udgangspunkt anmeldes det som et eventualkrav. Er der imidlertid en aftale i lånedokumentet og kautionserklæringen om, at gælden forfalder, hvis en kautionist går konkurs, anmeldes kravet i kautionistens bo som forfaldent.

Hvis debitor har betalt et afdrag, men der stadig resterer så meget af gælden, at en kautionist, hvis kaution er beløbsbegrænset, hæfter i uformindsket omfang, kan kreditor naturligvis anmelde sit fulde krav i kautionistens bo.

Har debitor derimod afdraget så meget, at kautionistens beløbsbegrænsede hæftelse for eksempel falder fra kr. 1 mio. til kr. 600.000, vil *dette* medføre, at kreditors anmeldelsesret i kautionistens bo reduceres. Debitor, der har afdraget på gælden, har jo ikke regres mod sin kautionist. § 47, stk. 1, nr. 1, og § 49 er derfor uanvendelige. Kun hvis afdraget var omfattet af § 47, stk. 1, nr. 2 eller 3, (d.v.s.: hvis det var fremkommet som dividende fra debitors bo, eller hvis afdraget var modtaget fra debitor senere end tre måneder før fristdagen), ville kreditor bevare sin fulde anmeldelsesret i kautionistens bo.

I et vist, omend begrænset, omfang bliver den citerede klausul derfor uvirksom, eftersom en kautionist ikke på forhånd med virkning for sit bo kan tilsige kreditor nogen anmeldelsesret, som ikke efter lovgivningen tilkommer kreditor. I *dette* tilfælde er der ikke tale om at indgå nogen forhåndsaftale om at overlade en anmeldelsesret til andre.

Den sidste del af den citerede klausul (»Såfremt nogen indbetaling fra låntagers side omstødes ...«) tjener til på forhånd at advare kautionisten om, at enhver meddelelse fra kreditor om, at han nu er blevet fyldestgjort af debitor, gives med det underforståede forbehold, at fyldestgørelsen *forudsætter uomstødelig betaling*. Tog kreditor ikke dette forbehold, kunne hans meddelelse til kautionisten om nu at være fyldestgjort, med føje af kautionisten opfattes som et løfte om, at kautionisten nu er frigjort. Modtager kautionisten et sådant uforbeholdent løfte i god tro, er hans forpligtelse bortfaldet.

Selv i tilfælde af en sådan "forhåndsadvarsel" til kautionisten i de trykte vilkår er det imidlertid anbefalelsesværdigt, at kreditor altid tager et forbehold i den konkrete meddelelse til kautionisten. Det kan eksempelvis have følgende ordlyd:

»Det meddeles Dem herved, at vi fra (debitor) har modtaget betaling til fuld indfrielse af ovennævnte kredit, for hvilken De kautionerer. Da betalingen ikke er modtaget uforbeholdent fra et pengeinstitut til os, må vi, i det omfang betaling er sket ved check, rutinemæssigt tage forbehold for dækning, ligesom vi må tage forbehold for, i hvilket omfang betalingen er uomstødelig.

I det omfang der af debitor er stillet sikkerheder over for os, som kun vedrører denne kredit, og som De som kautionist ønsker at indtræde i, vil disse sikkerheder blive udleveret Dem sammen med kautions- og lånedokumentet i tiltransporteret stand.

Vi har fremnoteret sagen tre måneder i overensstemmelse med lovgivningens almindelige frist for omstødelse, og efter udløbet af denne frist vil vi give Dem meddelelse om, i hvilket omfang vi endeligt er fyldestgjort, samt tiltransportere Dem eventuelle sikkerheder i overensstemmelse med foranstående.«

29.19. Kautionisters indbyrdes regres

»Hvis der er flere kautionister, og disse indbyrdes ikke har truffet anden aftale, har de indbyrdes regres i forhold til, hvad der kunne være afkrævet hver enkelt af dem, og således at regressen kan iværksættes af den enkelte kautionist, i det omfang kautionisten har betalt mere til P, end kautionisten endeligt skal bære ved regresopgøret mellem kautionisterne.«

Her har vi to centrale spørgsmål. Det ene er, i hvilket omfang der overhovedet er regres. Dette reguleres af gældslovens § 61, jfr. § 2, stk. 2: Har en af kautionisterne betalt gælden, kan han afkræve hver enkelt af medkautionisterne dennes del (proratarisk regres). Hvis en af medkautionisterne åbenbart ikke kan betale, eller hvis hans opholdssted er ubekendt, må de andre udrede hver sin del af, hvad han ikke har betalt (en subsidiær, solidarisk regres). Det samme gælder, hvis han ikke har betalt sin del inden 14 dage efter, at krav herom er fremsat eller på betryggende måde afsendt til ham. Ordene »hans del« sigter til, hvad der kunne være krævet af den pågældende kautionist. Dette udgøres af det mindste beløb af enten maksimum for hans kaution eller den faktiske gæld.

Det andet problem er, hvordan regressen iværksættes. Når der er flere solidariske hovedskyldnere, er regressen en overskudsregres: Kun hvis den enkelte debitor er kommet til at betale mere, end han efter det endelige opgør skal, kan han iværksætte en regres.³²⁸

29.20. Nogle særvilkår

»Kautionistens opmærksomhed er af P særligt henledt på følgende dele af lånedokumentet, som kautionisten i øvrigt nøje er gjort bekendt med:

a) Selv om P efter punkt x er berettiget til at oppebære frugterne af pantsatte effekter, er P dog ikke forpligtet dertil.

328 Som det anføres af *Godsk Pedersen*, anf.v., s. 79, antages det almindeligvis, at regres mellem kautionister er en brøkdelsregres: straks en kautionist har betalt noget til kreditor, kan han iværksætte forholdsmæssig regres mod de andre.

b) Hvis der er flere debitorer og/eller kautionister, hæfter disse in solidum. Er debitor eller kautionist et interessentskab, har en interessents udtræden ingen retsvirkning over for P, forinden P udtrykkeligt har frigjort den udtrædende.

c) I tilfælde af søgsmål er såvel debitor som enhver af kautionisterne og deres arvinger pligtige til, hvis P ønsker det, at give møde for byretten i Y efter kald og varsel som til inden retskredsen boende og til at lade sagen behandle og pådømme ved denne ret uden hensyn til sagsgenstandens størrelse og uden hensyn til de pågældendes hjemting.«

Punkt (a) tjener til at afparere den indsigelse, at kautionistens forpligtelse over for pengeinstituttet skal nedsættes med det beløb, som pengeinstituttet i henhold til sin panteret i frugterne af et pant kunne have oppebåret, men efter aftale med debitor (eller efter kutyme) faktisk har undladt at oppebære. Det må antages, at forholdet også vil være gældende uden udtrykkelig aftale herom, hvis der er tale om ordinære ydelser på pantsatte værdipapirer m.v., som det er sædvanligt at lade pantdebitoren oppebære selv. Er der derimod tale om ekstraordinære ydelser, eller er låneaftalen misligholdt af debitor, vil det i forhold til kautionisten ikke være berettiget, at pengeinstituttet frigiver ydelserne til debtors frie rådighed til skade for kautionisten.

Punkt (b) må sammenholdes med det almindelige interessentskabsretlige princip, at en interessent, der udtræder af virksomheden, ikke antages at hæfte for den gæld, der stiftes efter hans udtræden, hvorimod han fortsat hæfter for den gæld, der bestod på udtrædelsestidspunktet. Som følge af den legitimation, der er skabt på grund af selve I/S-forholdet, er selve den faktiske udtræden imidlertid ikke tilstrækkelig, og det er derfor nødvendigt, at der gives meddelelse til omverdenen om hans udtræden. Den citerede klausul tjener til at minde interessentskabet – hvad enten dette er debitor eller kautionist – om denne underretningspligt, men klausulen kan trods sin ordlyd ikke medføre, at pengeinstituttet har en skønsmæssig beføjelse til at give eller undlade at give samtykke til en interessents udtræden med virkning for fremtidig gældsstiftelse.³²⁹

329 Om interessenters udtræden se *Kristian Sindballe: Dansk Selskabsret I* (1928) s. 127 f, *Kristian Sindballe: Dansk Selskabsret v/Niels Klerk* (1949) s. 75 og *Erik Hørlyck: Interessentskaber og konsortier* (1989) s. 46 ff, 62 ff og 164 f.

§ 30 Kaution i koncernforhold

Det hedder i aktieselskabslovens § 115, stk. 1, 1. pkt., jfr. den tilsvarende bestemmelse i anpartsselskabslovens § 84:

»Et selskab må ikke yde lån til eller stille sikkerhed for aktionærer, anpartshavere, bestyrelsesmedlemmer eller direktører i selskabet eller i et moderselskab til dette.«

Bestemmelsen forhindrer ikke, at et moderselskab yder lån til, stiller sikkerhed for eller kautionerer *for sit datterselskab*, hvis moderselskabet konkret finder dette forsvarligt og hensigtsmæssigt. En sådan kaution kan være relevant, hvis der i datterselskabet skal foretages nye aktiviteter, som en medkontrahent, kreditgiver m.v. ønsker kaution for. Denne kaution eller sikkerhedsstillelse for datterselskabet er for moderselskabet et fulgyldigt alternativ til dets indskud af yderligere egenkapital i datterselskabet.

Konkrete omstændigheder kan medføre, at det – trods den selskabsretlige tilladelse – ikke er hensigtsmæssigt at binde de to selskaber således sammen. Dette er eksempelvis tilfældet, når der er oprettet et datter-factoringselskab som alternativ til moderselskabets egen belåning af dets udestående fordringer. Sædvanligvis er det nødvendigt, at datterselskabet da helt adskiller sig i sin funktion og økonomi fra moderselskabet (skønt moderselskabets kaution for datterselskabet i disse konstruktioner ikke er nær så ”farlig” for konstruktionens holdbarhed, som datterselskabets kaution for moderselskabet ville være). Der henvises nærmere til bogens § 20.

Moderselskabets kaution for datterselskabets kredittagelse vil endvidere være relevant, hvis datterselskabet fungerer som koncernens finansselskab og i denne egenskab hjemtager lån, som videreføres til moderselskabet, søsterselskaber m.v. Sådanne lån kan eksempelvis optages på eurokreditmarkedet, og der vil sædvanligvis blive forlangt en egentlig kaution fra moderselskabet, ikke blot en støtteerklæring. Et sådant egentligt datterfinansselskab (til forskel fra de forannævnte datterfinansierings- eller factoringselskaber) benævnes ofte internationalt et *financing vehicle*.

Datterselskabets kautions- eller sikkerhedsstillelse for *moderselskabet* er ligeledes selskabsretligt tilladt, jfr. aktieselskabslovens § 115a, stk. 1, der netop fastslår, at »§ 115, stk. 1, 1. pkt., finder ikke anvendelse på lån til et moderselskab og sikkerhedsstillelse for et moderselskabs forpligtelser.«

Reglen i § 115, stk. 2, er der imidlertid ikke herved undtaget fra, og den gælder derfor også i koncernforhold. Den har følgende ordlyd: »Et selskab må ikke yde lån til finansiering af erhvervelse af aktier i selskabet eller aktier eller anpartar i dets moderselskab. Et selskab må heller ikke stille midler

til rådighed eller sikkerhed i forbindelse med sådan erhvervelse.« Reglen findes i samtlige øvrige EF-landes retsordener, eftersom den er tvingende som følge af EFs 2. selskabsdirektiv (kapitaldirektivet), der i artikel 23, stk. 1, bestemmer: »Et selskab må hverken stille midler til rådighed, yde lån eller sikkerhed med henblik på tredjemands erhvervelse af dets aktier.«³³⁰

30.1. Kautionsforhold, bortset fra koncernforhold

Den foran citerede bestemmelse i aktieselskabslovens § 115 forbyder ikke en aktionær at kautionere for sit selskab – hvilket som nævnt ofte forekommer – men den forbyder selskabet at kautionere for aktionæren.

Bestemmelsen modificeres af § 115, stk. 3: »Sikkerhedsstillelse i strid med stk. 1 og 2 er dog bindende, hvis medkontrahenten ikke havde kendskab til, at sikkerheden var stillet i strid med disse bestemmelser.« Det fremgår heraf, at forbuddene mod aktionærlån og -sikkerhedsstillelse ikke blot er bødesanktionerede ordensforskrifter, men egentlige gyldighedsbestemmelser, der dog ikke kan gøres gældende over for en godtroende medkontrahent. Det afgørende er naturligvis ikke, om långiver, der modtager pant eller kaution fra selskabet for en aktionærs gæld, har kendskab til lovbestemmelsen eller ej. Afgørende er, om långiver ved, at der består sådanne selskabsretlige relationer mellem kautionist (selskab) og låntager (aktionær), at der er tale om en ulovlig disposition. Ved långiver dette (og kun hans viden, ikke hans burde-viden, er relevant) må han give sikkerhedsstillelsen fra sig. Stk. 3 er indføjjet efter ønske fra pengeinstitut-kredse, der – rimeligt nok – ikke mente at kunne leve med dens stadige risiko for, at et aktie- eller anpartsselskabs sikkerhedsstillelse eller kaution for en person eller et selskab kunne blive ramt af ugyldighed på objektivt grundlag, fordi dispositionen senere viser sig at være retsstridig som følge af § 115.

Mange pengeinstitutter har i deres almindelige lånedokumenter en bestemmelse, som tilsigter at vælte reaktionsbyrden over på låntager og selskab og tilsvarende at bestyrke formodningen for kreditgivers gode tro med hensyn til dispositionens retmæssighed.

Bestemmelsen kan være således: »Hvor en kautionist eller tredjemandspant sætter er et aktie- eller anpartsselskab, bekræfter dette ved sin underskrift på kautions- eller pantsætningserklæringen, at dispositionen ikke er i strid med aktieselskabslovens § 115 eller anpartsselskabslovens § 84, der omhandler visse ulovlige lån til og sikkerhedsstillelser for et selskabs ejere, bestyrelsesmedlemmer, direktører m.v.«

Bestemmelsen kan med fordel anbringes iøjnefaldende i forbindelse med det felt, hvor kautionisten/tredjemandspant sætteren skal underskrive. Samtidig kan tilføjes: »Underskrives der for et aktie- eller anpartsselskab eller anden juridisk person, vedhæftes en aktuel tegningsudskrift som dokumentation for tegningsberettigelsen.«

330 Se nærmere om reglen og dens fortolkning *Werlauff*: EF-Selskabsret (1992, afsnit 8.7). Endvidere *Betænkning nr. 540/1969 om en fællesnordisk aktieselskabslovgivning*, s. 159 og dommen i *Boss-sagen* U 1970.96 H.

I visse tilfælde er det tilladt at låne penge til eller stille sikkerhed for aktionærer m.v., nemlig hvis dispositionen både generelt (det vil sige branchemæssigt, kutymemæssigt) og specielt (det vil sige i henhold til praksis inden for dette selskab) må betragtes både som sædvanlig og erhvervmæssigt velbegrundet. Det er vanskeligt på forhånd at give en beskrivelse af disse situationer.

Optager en (hoved)aktionær et lån for at kunne købe driftsinventar og driftsmateriel, som han stiller til selskabets disposition mod en sædvanlig, markedsmæssig leasingydelse fra selskabet, vil der sædvanligvis ikke være noget til hinder for, at selskabet kautionerer for lånet, eftersom materiellet skal anvendes i selskabets interesse. I mange tilfælde ville man dog kunne arrangere sig mindst lige så hensigtsmæssigt for långiver gennem en transport til långiver fra aktionæren i dennes krav mod selskabet på at modtage leasingydelser fra dette. Herved kan diskussionen om lovligheden af selskabets kaution helt undgås.³³¹

§ 31 Tredjemandspant

Når nogen stiller pant for andres kredit eller lån, har denne forpligtelse betydelige lighedstræk med (beløbsbegrænset) kaution. Det er derfor naturligt at behandle tredjemandspant i nær tilknytning til kaution.

I bogens § 29 er opregnet en lang række standardklausuler, hvoraf nogle – men ikke alle – kan være relevante for den enkelte kautionsaftale. Disse klausuler kan passende tages som en checkliste, når der aftales tredjemandspant. *Herudover* skal følgende bemærkes:

1. Bank- og Sparekasselovens § 41 om den særlige underretningspligt er efter sit indhold alene anvendelig på kaution. Den kan ikke anvendes analogt på tredjemandspant, jfr. U 1986.702 Ø. Almindelige principper om diligenspligt medfører dog under alle omstændigheder, at panthaver ifalder erstatningsansvar over for tredjemandspantsætter, hvis panthaver tilsidesætter hans interesser på erstatningsforvoldende måde.

331 Om aktionærlån se *Werlauff: Selskabsret* (1989) s. 207 ff, samt *Gomard: Aktieselskaber og Anpartsselskaber* (1986) s. 226 ff. Endvidere *Olaf Hasselager i Revision & Regnskabsvæsen* 1977 s. 305 ff.

2. Mellem kaution og tredjemandspant er der en væsentlig forskel, også hvor kautionen er beløbsbegrænset. Den beløbsbegrænsede kaution drejer sig om, hvad kautionisten vil hæfte *for*. Tredjemandspantet drejer sig om, hvad pantsætter vil hæfte *med*. Resultatet kan konkret blive det samme, men er det som udgangspunkt begrebsmæssigt ikke.

I hvert fald når tredjemandspantet består i håndpantatte værdipapirer, fordringer eller løsøre, herunder varelager, må det anses ret sikkert, at tredjemandspant kan tilegnes lige så snart af pantnaver, som denne kunne gøre en selvskyldnerkaution gældende. Resultatet er ikke helt så sikkert med hensyn til pant i fast ejendom og underpant i løsøre, hvor fyldestgørelsesprocessen er tungere, men muligt må man også – efterhånden – være nået til en tilsvarende retstilstand for disse formuegoders vedkommende.

Diskussionen har i praksis ikke megen betydning, eftersom det af pengeinstitutters håndpantætningsdokumenter næsten ufravigeligt om tredjemandspant hedder:

»Når den gæld, der er stillet sikkerhed for af låntager eller af tredjemand, skulle være betalt, kan P straks søge sig fyldestgjort for hele fordringen hos enhver pantsætter.«³³²

3. Om alskyldserklæringer henvises til bemærkningerne dels foran i kapitel III, dels foran under kaution (29.2.).

4. Den opsigelsesret, som en kautionist i medfør af Danske Lov 1-23-15 har over for debitor, antages at finde tilsvarende anvendelse ved tredjemandspant. Særligt hvis tredjemandspantætningen efter sit indhold er tidsbegrænset, eller hvis den ophører ved en bestemt begivenhed (for eksempel ved debtors opnåelse af en bestemt egenkapital eller ved kredittens nedbringelse under en vis grænse), kan det være rimeligt at aftale, at tredjemandspantæter fraskriver sig opsigelsesretten.³³³

5. Når det i forbindelse med tredjemandspantætningen ikke nærmere specificeres, om der kun skal hæftes for kredittens hovedstol eller også for renter, hæfter tredjemandspantet også for renter.³³⁴

332 Se om spørgsmålet *Thomas Rørdam og Vagn Carstensen: Pant* (4. udg. 1989) s. 40 f og *H.V. Godsk Pedersen: Kaution* (2. udg. 1988) s. 24 f.

Se også *Lynge Andersen og Møgelvang-Hansen: Klager over pengeinstitutter* (1991) s. 135 f.

333 Om bestemmelsens anvendelighed på tredjemandspant se *Henry Ussing: Kaution* (1928) s. 108, *Halfdan Krag Jespersen: Kaution* (1965) s. 43 og *H.V. Godsk Pedersen: Kaution* (2. udg. 1988) s. 43.

334 Jfr. U 1986.702 Ø, hvor en fader pantsatte nominelt kr. 700.000 obligationer til sikkerhed for sin søns kassekredit, som havde et maksimum på kr. 310.000.

Det kan tiltrædes, når det af *Godsk Pedersen*, anf.v., s. 38, antages, at tredjemandspantsætter kun skal tåle at hæfte for rentetilskrivningen for en længere periode, hvis der gives meddelelse til ham, så han får mulighed for at varetage sine interesser. I mange standardformularer fra pengeinstitutter er dette hensyn varetaget gennem en klausul af følgende indhold:

»Tredjemandspant tjener til sikkerhed for

(a) skyldforholdet med tillæg af renter, provision og lignende,

(b) tilskrevne renter og provisionsbeløb – beregnet af beløbet i punkt a – for tredjemandspantsætter i indtil seks måneder efter første tilskrivning ud over maksimumsbeløb samt afdrag, der forfalder i denne periode. Såfremt tredjemandspantsættere inden for disse seks måneder får meddelelse om overtræk eller om ubetalte afdrag, omfatter hæftelsen de her nævnte poster i yderligere seks måneder fra meddelelsens modtagelse og så fremdeles for hver gang, P giver sådan meddelelse,

(c) sagsomkostninger og andre positive udgifter, som er betalt i forbindelse med inddrivelse over for debitor som anført i punkt a og b,

(d) P's sædvanlige rente – over for tredjemandspantsættere fra det tidspunkt hvor kravet – opgjort som i punkt a, b og c – rettes mod de pågældende.«

6. Visse former for pant har udlæg indbygget i sig som en betingelse for *fylddestgørelsesprocessen*. Dette gælder pant i fast ejendom og tinglyst pant i løsøre (men ikke håndpant i løsøre eller negotiable værdipapirer, pant i fordringer eller pant i fondsaktiver i værdipapircentralen). I de tilfælde, hvor udlæg er et led i fylddestgørelsesprocessen, bliver det af betydning for kreditor, om han er nødsaget til at erhverve dom, før han kan søge udlæg. Det er derfor af betydning, at det om visse privatretlige skylddokumenter i retsplejelovens § 478, stk. 4, hedder: »I de i stk. 1, nr. 4-7, nævnte tilfælde kan fuldbyrdelse foretages hos enhver, der ved sin underskrift på dokumentet har forpligtet sig som skyldner, selvskyldnerkautionist eller pantsætter.« Det

Pantsætningen skete april 1980. Når sønnen solgte sin gård, skulle der afdrages kr. 100.000. De resterende kr. 210.000 skulle indfries 1/4 1982.

I håndpantsætningserklæringen hed det blot, at faderen håndpantatte obligationerne »til sikkerhed for skadesløs betaling af, hvad (sønnen) vedrørende kassekredit nr. ... til enhver tid måtte være eller blive (P) skyldig...«

De kr. 100.000 betaltes i juli 1981. Indfrielse skete ikke som aftalt i april 1982, og i marts 1983 skyldtes der kr. 510.000.

Faderen gjorde gældende, at hans obligationer kun hæftede for kr. 210.000, men han fik ikke medhold. Østre landsret fandt, at han med sit pant også hæftede for renter og provision, der debiteredes kontoen. P havde efter kassekreditkontrakten ret til uden hans samtykke at give sønnen henstand både med løbende ydelser og med indfrielsen den 1. april 1982. En bestemmelse i kassekreditkontrakten om, at debitor ved overskridelse af maksimum skulle foretage indbetaling efter påkrav, ansås alene at indeholde en ret for P, ikke nogen pligt for P, som refleksmæssigt skabte nogen ret for faderen.

“dokument”, der omtales, er selve skylddokumentet. Fuldbyrdelsesbestem-
melsen behøver ikke være gentaget i kautions- eller håndpantætningsdoku-
mentet (men det kan være en rimelig oplysning til kautionist/tredjemands-
pantætter at henvise dertil).

De privatretlige dokumenter, hvis fuldbyrdelsesklausuler på denne måde
også udstrækkes til selvskyldner-kautionister (men ikke til simple kautionis-
ter) og til pantætttere, er (nr. 4) udenretlige skriftlige forlig om forfalden
gæld, når det udtrykkeligt i forliget er bestemt, at det kan tjene som grundlag
for fuldbyrdelse, (nr. 5) gældsbreve ..., når det udtrykkeligt i dokumentet er
bestemt, at det kan tjene som grundlag for fuldbyrdelse, og (nr. 6) pantebrev-
e – for så vidt angår ejerpantebrev og skadesløsbrev dog kun, når gæl-
dens størrelse og forfaldstidens indtræden er enten (a) erkendt af debitor
eller (b) klart fremgår af omstændighederne.

Hvad angår fyldestgørelsesmåden vil der ofte – på fremhævet plads –
være følgende bestemmelse i håndpantætningsdokumentet:

»Håndpantatte effekter, og hvad der måtte træde i stedet derfor, kan realiseres
på den måde, som P måtte finde formålstjenlig, herunder ved underhåndssalg.
Der skal så vidt muligt gives pantættteren lejlighed til at tage stilling til realisa-
tionsmåden, og denne skal ske under hensyntagen også til pantættterens inter-
esser.

Fordringer og værdipapirer, som lyder på navn, herunder gældsbreve med
eller uden panteret, kan P på pantættterens vegne – og uden hensyntagen til,
om pantættteren er gået konkurs, trådt i likvidation eller lignende – borttrans-
portere eller kvittere helt eller delvis. Pantættteren er indforstået med, at denne
fuldmagt er tilstrækkelig legitimation i forhold til tinglysningsmyndighederne.«

7. Hvis tredjemandspantet består i et ejerpantebrev, har det længe været
usikkert i hvilket omfang pantet af pengeinstitut kunne gøres gældende
over for pantætter ikke blot med ejerpantebrevets hovedstol, men tillige
med tillæg af den (fiktive) rente, som ejerpantebrevet lyder på. Se om
spørgsmålet nu U 1990.21 H: Håndpanthaver har som udgangspunkt ikke
pantesikkerhed ud over ejerpantebrevets pålydende hovedstol, men det kan
aftales mellem pantætter og panthaver (typisk et pengeinstitut), at pantsik-
kerheden skal omfatte de i ejerpantebrevet fastsatte renter. Ordet *aftales* skal
forstås i vid forstand – det afgørende er, om håndpanthaveren kan godtgøre,
at det klart er blevet tilkendegivet pantættteren, at pantsikkerheden succes-
sivt skal forøges.³³⁵

335 Dommen er omtalt af *Pontoppidan* i U 1990 B s. 246 ff og af *Lynge Andersen*
og *Nørgaard* U 1990 B s. 471 ff med yderligere henvisninger.

I tilslutning til dommen har Finansrådet udarbejdet et nyt forslag til teksten
til håndpantætningsdokumentet, men *Lynge Andersen og Nørgaard* (U 1990 B
s. 471 ff) kritiserer denne formulering for ikke at løse fiktionsproblematikken
omkring håndpantatte ejerpantebrev, herunder kommunikationsproblemet

§ 32 Fremmed ret og fremmed terminologi

Det gamle danske ord *borgen*, som vi i dag næsten kun møder i udtrykket “at borge for kvaliteten” m.v., har efterhånden helt vejet pladsen for det latinsk inspirerede udtryk *kaution*. Vi bruger det i betydningen at påtage sig en hæftelse for en andens gæld, men således brugte romerretten det ikke. *Cautio* var et mere generelt udtryk for sikkerhed (i den vidtgående betydning: forventning om fyldestgørelse).

Således udtrykket fra *Digesta* 50, 17, 25 (Pomponius): *Plus cautionis in re est quam in persona*. (Der er mere sikkerhed i en ting end i en person. Realkredit – i vid forstand – er sikrere for kreditor end personalkredit).

Kautionisten hed i romerretten *fidejussor*, således eksempelvis *Digesta* 22, 1, 24 § 1 (Paulus) og *Digesta* 46, 1, 8 § 6 (Ulpian).

32.1. Engelsk, tysk og fransk terminologi

Kaution hedder på engelsk, tysk og fransk hhv. *security*, *Bürgschaft* og *caution*. At kautionere hedder *to go bail*, *Bürgschaft leisten* (eller blot: *bürgen*), *donner caution*.

Vil man sprogligt understrege, at der er tale om en personlig kaution til forskel fra tredjemands pant, kan dette tydeliggøres gennem anvendelse af udtrykkene: *personal security*, *Bürgschaft* (uændret) og *cautionnement réel*.

Kautionerer flere solidarisk, bruges betegnelserne *joint security*, *Solidarbürge* og *cautionnement solidaire*.

At rejse krav mod kautionisterne betegnes *to apply to the sureties*, *die Bürgen in Anspruch nehmen* og *s'adresser aux cautions*.

Stilles kaution af et pengeinstitut, så at der foreligger en bank- eller sparekas-segaranti, betegnes dette *bank guarantee*, *Bankgarantie* og *caution de banque*.

Selve kautionsaftalen betegnes ofte *agreement for collateral security*, *Bürgschaft* og *contrat de cautionnement*.

mellem banken og pantsætteren. Den bedste – og formentlig eneste – løsning er efter disse forfatteres opfattelse enten at tone rent flag – d.v.s. at fastsætte et større maksimum i ejerpantebrevet eller at skrive i selve ejerpantebrevet, at dets maksimum i et nærmere angivet tidsrum successivt opskrives med en bestemt procentdel af den oprindelige hovedstol årligt. I relation til efterstående panthavere vil en sådan opskrivning – der vedrører hovedstolen, ikke renterne – formentlig ikke være omfattet af reglen i tinglysningslovens § 40, stk. 4, 1. pkt., om bevarelse af prioritetspladsen for renter i max. ét år.

Er det en veksler, der kautioneres på (såkaldt aval), er betegnelserne *to back* (eller: *guarantee*) a bill, *für einen Wechsel Bürgschaft leisten* og *cautionner un effet* (eller blot: *avaliser*).

Selve kautionisten betegnes henholdsvis *surety*, *Bürge* (eller: *Gewährsmann*) og *fidéjusseur*.

En medkautionist betegnes *joint surety*, *Mitbürge* og *garant solidaire*.

I de tilfælde, hvor det om en pengeinstitutgaranti præciseres, at den »træder i stedet for et kontant depot« (hvor der er tale om en *anfordringsgaranti* som fuldstændig erstatning for kontantdeponering), bør det præciseres, at garantien træder i stedet for *demand deposit account*, *Bardepot* (eller om selve garantien/kautionen: *First-demand*, *Zahlung auf erstes Anfordern* henholdsvis *compte de dépôts à vue*).

32.2. Tysk ret

Mens kaution i alt væsentligt er ulovreguleret i dansk ret, har det i *tysk ret* fundet udførlig regulering i *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). Bestemmelserne er romerretligt inspireret, og også vi har en del af vore retsprincipper herfra. De følgende §§'er er alle henvisninger til BGB.

Kaution (*Bürgschaft*) defineres i § 765 som en kontraktstype, hvorved kautionisten over for kreditor forpligter sig til at indestå for tredjemands (skyldnerens) gæld. Bortset fra visse handelsforhold skal en kautionserklæring være skriftlig, jfr. § 766. Kautionserklæringen kan efter sit indhold være tidsbegrænset, jfr. § 767.

Selv om hovedskyldneren har givet afkald på at gøre bestemte indsigelser, f.eks. forældelsesindsigelsen, gældende, kan de efter tysk ret alligevel gøres gældende af kautionisten, jfr. § 768. Kan kreditor skaffe sig fyldestgørelse gennem modregning (hvilket kan være aktuelt for et pengeinstitut), skal dette ske, før kreditor kan gøre noget krav gældende mod kautionisten, jfr. § 770.

Kautionen er som hovedregel simpel. Det udtrykkes således, at kautionisten har »*Einrede der Vorausklage*«, jfr. §§ 771 ff, d.v.s den indsigelse, der støttes på, at kreditor først udtømmende skal retsforfølge hovedskyldneren. Kautionisten kan give afkald på denne *Einrede*, hvilket vil sige, at han forpligter sig som selvskyldner (*Selbstschuldner*), jfr. § 773.

Samme sprogligt indirekte måde konstruerer britisk juridisk sprogbrug selvskyldnerkautionen på, når selvskyldnerkautionisten betegnes *surety waiving* (eller: *unable to avail himself of the defence of failure to pursue remedies*).

Er det aftalt, at der ikke kun skal ske udtømmende retsforfølgning, men at resultatet af konkurs eller anden insolvensbehandling skal afventes, så at der alene hæftes for tabet, foreligger der tabskaution, *Ausfallbürgschaft*.

Indfrier kautionisten kreditors fordring, går kreditors krav og eventuelle sikkerheder automatisk over til kautionisten i kraft af dennes regresret, *Revalierungsanspruch*, jfr. § 774.

Er det i forbindelse med garanti for byggeri eller opfyldelse af andre særlige forpligtelser aftalt, at kreditors krav er forfaldent på anfordring uden hensyn til

en eventuel prøvelse af retsgrunden, foreligger som nævnt en pligt til *Zahlung auf erstes Anfordern*.

Kautionisten har ikke som efter Danske Lov 1-23-15 en fri opsigelsesret over for hovedskyldneren, men i tilfælde af, at dennes økonomiske forhold væsentligt forringes, har kautionisten over for ham et retskrav på at blive frigjort fra sin kautionsforpligtelse, jfr. § 775.

Er der flere kautionister (Mithürigen), hæfter de solidarisk, jfr. § 769, også selv om de ikke har påtaget sig kautionen efter fælles aftale som samkautionister. Deres indbyrdes regresret er ligesom efter dansk ret (gældslovens § 61) proratarisk, ikke solidarisk, jfr. § 774, stk. 2, sammenholdt med § 426. Det udtrykkes således, at kautionisterne indbyrdes har et udligningskrav (Ausgleichsanspruch), ikke et egentligt regreskrav (Rückgriffsanspruch).

32.3. Britisk ret

I *britisk ret* er det væsentligt at sondre mellem *guarantee* (hvor kautionisten betegnes *guarantor* eller *surety*, og hvor hoveddebitor betegnes *principal debtor*) og *indemnity*.

Guarantee er en sekundær aftale til opbakning af en hovedskyld, og den er derfor afhængig både af hovedskyldens gyldighed og lovlighed. *Indemnity* er derimod en selvstændig, primær forpligtelse, hvis forpligtende virkning principielt er uafhængig af andre forpligtelsers gyldighed.³³⁶

Mens kontinentaleuropæisk ret hylder det grundlæggende princip, at også et tilbud er bindende for afgiveren, jfr. aftalelovens § 1, 1. led (løfteprincippet), er britisk ret – som fransk ret – præget af princippet om, at et løfte ikke forpligter i sig selv. Der må være en modydelse derfor, hvis det skal binde. Ellers er det

336 R. A. Burgess: *Law of borrowing* (1989) s. 4059 f illustrerer forskellen gennem to domstolsafgørelser, der begge vedrører et selskabs opkøb af egne aktier i videre omfang, end den dagældende lovgivning tillod. I begge tilfælde indestod en kautionist/garant for selskabets opfyldelse af aftalen.

I den første sag, *Garrard v. James* (1925) Ch. 616, ansås der at være tale om en selvstændig, primær forpligtelse (indemnity), og garanten var derfor bundet.

I sagen *Heald v. O'Connor* (1971) 1 WLR 497 ansås der at være tale om en sekundær forpligtelse (guarantee), der derfor bortfaldt sammen med hovedforpligtelsens ugyldighed. Der var endog i denne sag, netop med henblik på at skabe en primær forpligtelse, brugt vendingen »the liability of the guarantor shall be as primary obligor and not merely as surety.«

Selv om domstolene konkret i 1971-sagen tilsidesatte den pågældende klausul og snarere så på aftalens realitet, er det i mange tilfælde på ingen måde omsonst at anvende en tilsvarende klausul.

Se også sagen *Associated Japanese Bank (Int.) Lmt. v. Crédit du Nord S.A.* (1989) 1 WLR 255, hvor der var tale om kaution/garanti for et sale-and-lease-back arrangement. Det viste sig, at det driftsmateriel, som virksomheden skulle sælge til kreditgiver og lease tilbage fra denne, ikke eksisterede. Kautionistens/garantens forpligtelse ansås at være sekundær (altså en guarantee), og kautionen bortfaldt derfor sammen med hovedforpligtelsen.

først bindende, når det er accepteret, så at der foreligger en gensidigt bebyrdende aftale (overenskomstprincippet).³³⁷

Denne retstilstand præger også kautionens retten. Selve løftet om at ville kautionere binder efter britisk ret ikke løftegiveren, og selve kautionen – der er et énsidigt løfte – binder heller ikke sin afgiver.³³⁸ Hvis selve kautionserklæringen er led i en aftale, så der foreligger en modydelse (consideration), er kautionsløftet derimod bindende. Det samme er tilfældet, hvis kautionserklæringen er afgivet under segl (made by deed). På dette grundlag anbefaler *Burgess*, anf. v., s. 4065, én eller flere – gerne alle – af følgende fremgangsmåder for at sikre kautionserklæringens bindende kraft:

1) En “modydelse” (*consideration*) kan være kreditors samtidige løfte om at ville yde lånet.

2) I tvivlstilfælde kan ydes en kontant betaling, f.eks. £5.

3) For at sikre sig ekstra kan man afkræve kautionserklæringen under segl.

Modydelsen skal være samtidig. En tidligere begunstigelse, betaling m.v. tæller ikke.

Endnu et fællestræk ved britiske kontrakter, som også får betydning for kaution, er, at parterne skal have til formål at etablere en retlig forpligtelse (*create a legal obligation*). Med denne betingelse kommer den egentlige kautions- eller garantierklæring til at adskille sig fra de støtteerklæringer (comfort letters, letters of awareness etc.)³³⁹, som alene indeholder en ulden erklæring om, at afgiveren er opmærksom på en kredit ydet til debitor, og at afgiveren fortsat vil opretholde én eller anden nærmere specificeret relation til debitorvirksomheden, typisk et datterselskab.

Mens en kautionserklæring efter dansk ret principielt kan være mundtlig, jfr. Danske Lov 5-1-1, består der nogle formkrav i britisk ret (idet der bortses fra visse regler om forbrugerkredit, der fremgår af Consumer Credit Act 1974). Forholdet er fortsat reguleret i section 4 i en ældre lov (Statute of Frauds 1677), hvorefter kautions- og garantiløfter skal være gengivet eller bekræftet skriftligt, således at gengivelsen/bekræftelsen er underskrevet af kautionisten eller dennes fuldmægtig.³⁴⁰

337 Se om løfteprincip contra overenskomstprincip *Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard: Aftaler og mellemmand* (2. udg. 1991) s. 41 ff samt i komparativ belysning *Ole Lando: Kort indføring i komparativ ret* (1986) s. 56 ff.

338 Et eksempel på, at selve løftet om at ville kautionere ikke er bindende, er sagen *Offord v. Davies* (1862) 12 QB 748, hvor der var afgivet løfter om at kautionere (avalere) for nogle handelsveksler. Løftet kunne fragås.

339 Jfr. nærmere bogens § 35.

340 Kravet finder alene anvendelse på egentlige kautionserklæringer (guarantee), ikke på den særlige primære forpligtelse som selvskyldner (indemnity).

Det fremhæves af *Burgess*, anf. v., s. 4066, at loven fra 1677 ikke kræver, at selve kautionserklæringen er skriftlig. Det er tilstrækkeligt, at den er skriftligt bekræftet i form af brev, referat eller lignende, *forudsat* kravet om kautionistens eller dennes fuldmægtigs underskrift er opfyldt.

Tinglig sikkerhed, som er stillet kreditor af debitor, tilkommer den indfrierende kautionist, jfr. section 5 i Mercantile Law Amendment Act 1856. Dette gælder endog, hvis sikkerheden ifølge pantsætningsaftalen også gælder andre af debitorens forpligtelser over for kreditor, *medmindre* kautionsaftalen foreskriver andet (hvilket næsten undtagelsesfrit må antages at være tilfældet for pengeinstitutternes standarddokumenter).

Bortset fra helt uvæsentlige ændringer (og bevisbyrden for deres manglende materielle betydning påhviler kreditor) medfører (a) kreditors frigivelse af debitorens hæftelse, (b) udtrykkeligt meddelt henstand (modsat den simple tøven), (c) kreditors frigørelse af medkautionister (bortset fra dem, som kautionisten ikke kendte til ved sin påtagelse af forpligtelsen), og (d) ændringer i hovedskyldforholdet, at kautionisten frigøres.

Den temmelig restriktive retstilstand har sammenhæng med, at det af den nævnte section 5 i Mercantile Law Amendment Act 1856 fremgår, at kautionistens regres mod debitor og hans indtræden i sikkerheder m.v. i enhver henseende udøves *i kreditors navn*. Selv mindre ændringer i hovedaftalen kan derfor ændre eller forspilde denne beføjelse.

Også kreditors frigivelse af sikkerheder, som kautionisten kunne indtræde i, medfører kautionisforpligtelsens ophør. Dette gælder dog ikke, hvis (1) sikkerheden var uden betydning for kautionistens påtagelse af kautionisforpligtelsen, eller (2) kautioniserklæringen udtrykkeligt tillod kreditor at frigive sikkerheder eller endog gjorde kautionens gyldighed uafhængig af sikkerhedernes gyldighed.

Således *TCB Ltd. v. Gray* (1988) 1 All ER 108 (CA), hvor det både var tilfældet, at sikkerheden ikke var en forudsætning for kautioniserklæringens afgivelse, og at det i kautioniserklæringen – som det ofte må antages at være tilfældet i pengeinstitutternes standarddokumenter – udtrykkeligt var angivet, at kreditor havde ret til at frigive sikkerheder, og at kautionens gyldighed ikke var afhængig af sikkerhedsstillelsens gyldighed.

Burgess rejser, anf.v. s. 4075, det spørgsmål, om kreditors efterfølgende accept af efterstillet anmeldelsesret i forhold til en senere tilkommende kreditor medfører, at den, der har kautioneret for den førstnævnte forpligtelse (der nu træder tilbage), kan kræve sig frigjort fra sit kautionislofte. Spørgsmålet synes ikke at være besvaret klart i britisk ret. Da kautionisten som udgangspunkt har samme anmeldelsesprioritet hos debitor, som kreditors krav havde, og da tilbagetrædelseserklæringen derfor må antages at binde kautionisten på samme måde, som det ville være tilfældet med en opgivelse af sikkerheder i forholdet mellem kreditor og debitor, må spørgsmålet efter dansk ret antages at skulle besvares således, at kautionistens forpligtelse bortfalder, hvis tilbagetrædelsen aftales mellem debitor og kreditor uden kautionistens samtykke.

Princippet om, at ændringer i hovedaftalen som udgangspunkt medfører kautionisforpligtelsens bortfald, kan i det praktiske britiske handelsliv i nogle tilfælde vanskeliggøre rekonstruktionsforsøg. Det påpeges af *Burgess*, anf.v., s. 4076, at der ikke altid er tid til at indhente kautionisternes tiltrædelse af de ændringer, som det konkret findes hensigtsmæssigt at gennemføre i skyldforholdene.

Se hertil *Burnes v. Trade Credits Ltd.* (1981) 1 WLR 805 (P.C.), hvor der i forbindelse med en rekonstruktion blev aftalt renteforhøjelse. Dette medførte, at kautionisten var frigjort.

Se endvidere *National Bank og Nigeria Ltd. v. Awolesi* 1964 1 WLR 1311 (P.C.), hvor der kautioneredes for et overtræk på en konto. Da der uden kautionistens tiltrædelse åbnedes endnu en konto i debet i samme pengeinstitut, var kautionisten frigjort.

Burgess påpeger, anf.st., at denne restriktive praksis kan skabe vanskeligheder i relation til alskyldserklæringer (all moneys guarantee), hvilket imidlertid i nogen grad kan afpæres ved i kautionsaftalen at give kreditor vidtgående beføjelser til uden kautionistens tiltrædelse at aftale ændringer i skyldaftalen.

§ 33 Udlandslån

33.1. De retlige relationer

Det kan selvsagt ikke udelukkes, at en *udenlandsk långiver*, der yder lån til en dansk debitorvirksomhed, får pant direkte fra debitor, og at andres medvirken til arrangementet derfor er uforholden. Det sædvanlige vil imidlertid være, at den udenlandske långiver (typisk et pengeinstitut) yder sit lån mod garanti (kaution) fra et dansk pengeinstitut. Dette må da tage pant (kontra-sikkerhed) fra debitor i samme omfang, som det ville have gjort, hvis det selv skulle have ydet lånet direkte til debitor.

De tre retlige relationer, der foreligger ved en sådan konstruktion, er følgende:

(1) Mellem den udenlandske långiver og den danske debitorvirksomhed er der en låneafale. Ofte er den ganske kort, fordi det væsentligste for den udenlandske långiver er garantierklæringen fra det danske pengeinstitut (som imidlertid også kan udfærdiges ganske kort). Jævnligt behøver debitor end ikke underskrive noget lånedokument, idet den »Anmodning om garantistillelse for valutalån«, som debitor på en formular fra det danske pengeinstitut underskriver over for dette, ofte vil bemyndige det til at underskrive en låneafale på debtors vegne over for den udenlandske långiver.

(2) En garantistillelse (kaution) fra det danske pengeinstitut over for den udenlandske långiver. Også dette dokument, der oftest udfærdiges på engelsk, kan gøres ganske kort. Der lægges vægt på følgende centrale klausuler: (a) Garantierklæringen er ubetinget. (b) Den er – naturligvis – uigenkaldelig. (c) I overensstemmelse med, hvad der i 32.3. anførtes om britisk ret, lægges der oftest vægt på, at garantigiver indtræder som direkte, primær debitor (således at der foreligger *indemnity*), ikke blot som kautionist

(surety), således at den udenlandske långiver aldrig kan mødes med indsigelser vedrørende hovedskyldens gyldighed m.v. (d) Gennem indeståelse for "prompte" betaling påtager garantigiver sig en selvskyldnerkautionsforpligtelse. (e) Der garanteres også for renter og omkostninger.

Garantierklæringen³⁴¹, der ofte sendes pr. telex eller telefax til den udenlandske långiver, og som hyppigt samtidig anviser, hvortil låneprovenuet skal overføres, kan blot lyde således:

»In consideration of your granting a loan facility to our customer ... \$/DM ..., we hereby unconditionally and irrevocably guarantee you as principal debtor (primary obligor) the full and prompt repayment of alle amounts including interests and costs accrued on the loan outstanding.«

Betalingsinstruksen kan være således: »Please pay Danish Kr. ... (\$/DM ... at the rate of ...) to our account No. ... in ... bank, Copenhagen.«

Herefter tilføjes, hvis ikke det er sket i et særskilt dokument, lånevilkårene, blot eksempelvis således:

»Loan specifications: a two year, multicurrency loan, running from ... to ... on a six month role-over basis. Interest: the rate of interest for the period ... to ... has been fixed at a total of 5,00 per cent per annum (based upon interbank lending rate plus a margin of ½ per cent per annum).«

Den udenlandske långivers advis efter en roll-over rentefastsættelse kan her- efter eksempelvis over for den danske garantigiver lyde således:

»We hereby confirm the following details on the above loan for the next period: In the amount of \$/DM, the interest rate applying from ... to ... [oftest ½ år] has been fixed at ... per cent, including the agreed fixed margin, and amounts to \$/DM ... At next maturity date, i.e. ..., please pay all amounts due to our credit with ... bank, Luxembourg.

No further advice will be sent to you at maturity.

Please forward the inclosed copy of this confirmation to your customer.«

(3) Retsforholdet mellem debitor og det danske pengeinstitut er i princippet som mellem en kautionist (pengeinstituttet) og en hovedskyldner (debitorvirksomheden) – bortset fra, at rollerne er ændret, og kautionisten nu selv udfærdiger standarddokumentet, som derfor i vidt omfang tilsigter at varetage *kautionistens* rettigheder. Eksempel på selve anmodningen om garantistillelse for et valutalån er følgende:

»Underskrevne ... anmoder herved P om hos en udenlandsk bank (i det følgende kaldet banken) på vore vegne at hjemtage et udlandslån på nedennævnte betingelser og vilkår samt om at afgive garanti for lånets tilbagebetaling.

Beløb angivet i udenlandsk valuta:

Periode: lånet vil være til rådighed for låntager fra den ... til den ... med fastsættelse af ny rentesats hver ... måned (ofte: hver sjette måned).

341 Se herved om bankgarantier i internationale retsforhold *Orgalime: Guide on bank guarantees* (1987).

Tilbagebetaling: (ofte et stående lån, hvorom der derfor skrives: »lånet indfries i sin helhed den ...»)«

Rente: renten fastsættes til ...% p.a. [ofte: en halv til én procent over den rente, som tilbydes den udenlandske bank på Eurovalutamarkedet for den valuta, hvori lånet optages]. Fastsættelsen af renten vil ske to bankdage før udbetaling af lånebeløbet og derefter to bankdage før hver ny renteperiode. Renten vil blive beregnet for de faktiske antal dage på basis af et 360-dages år og betales bagud hver ... måned.

Sikkerhed: en betingelse for lånets etablering er, at (P) ubetinget og uigenkaldeligt garanterer for betaling af ethvert beløb inklusive renter og omkostninger til forfaldstid i henhold til lånets bestemmelse.

Vi indestår herved ovennævnte garant (P) for alle følger af, at denne over for långivende bank afgiver garanti for et lån på de nævnte betingelser, herunder de på bagsiden anførte generelle betingelser.

Vi forpligter os til på anfordring at fyldestgøre garanten for ethvert beløb, som denne har udbetalt i henhold til garantien.

Dato ...

Som garantirekvirent: Jeg erklærer at have gennemlæst ovenstående og at have modtaget en kopi af dette dokument.

Vi (P) bekræfter herved rigtigheden af garantirekvirentens underskrift ...«

Garantirekvisitionen stemples med 3 ‰.

De generelle betingelser vil herefter i hovedtræk indeholde vilkår om følgende spørgsmål: 1) låntagers adgang til at anmode P om konvertering af lånet til en anden konvertibel valuta (optionsvaluta), 2) bemyndigelse for P til selv at vælge anden optionsvaluta, hvis den af debitor ønskede ikke er disponibel på Eurovalutamarkedet, 3) debitors indeståelse for, at alle valutabestemmelser er opfyldt, og at låneaftalen er retsgyldig, 4) forfaldsvirkning i tilfælde af enhver forsinket betaling samt visse nærmere opregnede insolvensskridt mod debitor, 5) en helt ubetinget betalingspligt i den valuta, hvorpå lånet lyder for forfaldstidspunktet (altså under udkobling af gælds-brevslovens § 7, stk. 2), 6) påbud om betaling uden fradrag af eventuelle skatter eller afgifter pålagt af den danske stat eller af andre danske og/eller udenlandske myndigheder, uanset arten af sådanne skatter og/eller afgifter, eksempelvis rentekildeskat 7) en lovvalgsklausul (ofte dansk ret), 8) en værnetingsklausul, ofte pengeinstituttets eller dets filials byret, 9) en force majeure klausul.

33.2. Debitors tegningsregler m.v.

Det anføres af *H.V. Godsk Pedersen*: Kaution, 2. udg. (1988) s. 17, at en kautionist, der aktivt søger fordringen etableret for at skaffe hovedmanden et lån, ofte må antages at være forpligtet, selv om hovedmanden ikke er det (for eksempel som følge af ugyldighed i hovedskyldforholdet). Som eksem-

pel nævner denne forfatter, at dette særligt må gælde, hvor kontakten til kreditor går gennem kautionisten, hvilket for eksempel netop kan være tilfældet, hvis debtors bank gennem en anden bank hjemtager et udlandslån og garanterer for dette overfor den hjemtagne bank. Betragtningen kan helt tiltrædes, og den kunne eventuelt få betydning, hvis det viser sig, at der er underskrevet af en person på et debitor-selskabs vegne, som ikke har tegningsret eller anden fuldmagt dertil. Det er ikke den udenlandske långivers opgave at påse spørgsmål om sådanne kompetencemangler. Selv uden en udtrykkelig aftale derom må det derfor antages, at det danske pengeinstitut forpligtelse over for den udenlandske långiver består under alle omstændigheder. Til overflod indeholder garantierklæringerne – således som det er nævnt ovenfor – ofte netop en klausul til afparering af sådanne situationer, nemlig ved at karakterisere den danske garantigiver som “principal debtor” eller som “primary obligor”. Herved bringes forholdet ind under begrebet *indemnity* (d.v.s. en helt selvstændig betalingsforpligtelse) i modsætning til *surety* (kaution).

33.3. Kurstab efter debtors konkurs

Hvis debitorvirksomheden går konkurs, er det garantigivende pengeinstitut ikke bundet af konkurslovens § 40, stk. 2. Denne § bestemmer, at fordringer i fremmed mønt omsættes til dansk mønt efter kursen den dag, da konkursdekretet blev afsagt. For en usikret kreditor eller for en regressøgende kautionist betyder lovbestemmelsen, at *kurstab efter dekretdagen ikke kan anmeldes*. Men for det (delvist) pantsikrede garantigivende pengeinstitut afskærer bestemmelsen ikke muligheden for at anvende pantet først til dækning af valutakurstabet og således få forøget det overskydende, usikrede beløb, der kan anmeldes som simpelt krav i boet, og hvoraf der således gives dividende.

Se U 1983.567 SH, hvor et dansk pengeinstitut havde stillet garanti for et antal finansielle lån til et dansk rederi og havde skadesløsbrev i to skibe og håndpant i en obligationsbeholdning. Dekretet afsagdes 21. november 1979. Udlandslånene blev herved nødlidende. Pengeinstituttet indfrie dem i december samme år. Der var enighed om, at forsinkelsen ikke kunne bebrejdes pengeinstituttet. Netop i mellemtiden svækkedes den danske krone drastisk, og pengeinstituttets samlede tilgodehavende forøgedes derved som følge af de udenlandske lånevælttaers relative fordyrelse.

Pengeinstituttet valgte primært at inddække kurstabet i de sikkerheder, som det havde, med den følge, at kursdifferencen forøgede den udækkede restsaldo, der herefter anmeldtes som simpelt krav i boet.³⁴²

342 Ugeskriftets “hoved” til denne dom skal læses med varsomhed. Det lader formode, at pantet rakte til både restgæld, renter og kurstab efter dekretet. Dette var netop ikke tilfældet.

Sø- og handelsretten lagde til grund, at kreditors valgfrihed med hensyn til, hvilken del af en fordring han vil afskrive på sine sikkerheder, ikke afskæres ved konkurs ej heller med hensyn til kurstab, og at § 40, stk. 2, ikke tager sigte på en situation som den foreliggende. Spørgsmålet om kurstab efter dekretdagen måtte derfor *afgøres på samme måde som spørgsmålet om renter*, jfr. U 1982.81 H (om renter).

§ 34 Eksportkredit

Kapitel IV behandler som tidligere nævnt andres sikring af virksomhedens *gæld*. Hertil hører andres kaution for virksomheden. Bliver det sikrede lån nødlidende, har kautionisten regres mod debitorvirksomheden, medmindre andet er aftalt. Kapitel V (§§ 37 ff) omhandler andres sikring af virksomhedens *tilgodehavender*. Hertil hører visse forsikrings- og garantiordninger. Bliver tilgodehavendet nødlidende, så garanten må betale, er der ikke regres mod den virksomhed, der har pengene til gode. I så fald var ideen med garantiordningen forfejlet.

Denne sontring bliver af relevans, når vi behandler spørgsmålet om eksportkredit. Eksportkreditrådet yder efter lovgivningen herom enten kaution eller garanti, og til visse projekter – særligt i udviklingslandene – en blanding af kaution og garanti.

(1) *Kaution* er udtryk for, at EKR kautionerer for det lån, som virksomheden optager hos sit pengeinstitut, med nær tilknytning til en eksportforretning. Bliver lånet nødlidende, har EKR regres mod virksomheden (hoveddebitor), således som det er tilfældet med andre kautionister.³⁴³

(2) *Garanti* er udtryk for, at EKR garanterer virksomheden, at den vil blive fyldestgjort for sit tilgodehavende i forbindelse med en eksport. Denne garanti er en forsikringslignende debitorgaranti, der ifølge sagens natur normalt ikke indebærer regres mod den sikrede eksportørvirksomhed.

I det følgende behandles først nogle generelle spørgsmål for både kaution og garanti. Dernæst behandles de spørgsmål, der hører hjemme her i kapitel IV. Garantierne vender vi tilbage til i kapitel V.

343 Staten er kreditor, hvilket medfører, at der er mulighed for modregning i negativt momstilsvar, (U 1989.1103 H – 2 samregistrerede virksomheder), tilsvarende allerede U 1982.315 H. Justitsministeriets cirk. skrivelse af 22. november 1983 om begrænsning af statens modregningsret omfatter *ikke* disse tilfælde, jfr. SD-cirkulære 1984-7.

34.1. Danmarks Erhvervsfond og Eksportkreditrådet (EKR)

Lov nr. 145 af 4. april 1960 gav bestemmelser om *Danmarks erhvervsfond*, se nu lovbekendtgørelse 125 af 17. marts 1986.³⁴⁴ Fondens midler anvendes til støtte for eksporten og til fremme af erhvervenes effektivitet og konkurrenceevne, jfr. § 1. Fondens virksomhed beskrives i § 2, stk. 1, således: »Fonden tjener som sikkerhed for de garantier og kautioner, der ydes efter loven.« Den danske stat hæfter for tab, der ikke kan dækkes af fondens midler, jfr. § 2, stk. 2. Afgørelser om garanti³⁴⁵ og kaution træffes af EKR, hvis konstitution, funktion m.v. nærmere beskrives i lovens § 3.

Kautionsordningerne omtales i lovens §§ 7 og 8. Kaution kan ifølge § 7 ydes for lån i eksportøjemed (både for varer og tjenesteydelser) til virksomheder, der er hjemmehørende i Danmark. Ligeledes kan der ydes kaution til finansiering af danske arbejds- og tjenesteydelser for udlandet. § 8, stk. 1, afsætter en beløbsramme på 45 mia. kr. til garanti/kaution til samtlige lande, dog med de af industriministeriet fastsatte undtagelser. Særlige retningslinier for disse kautioner og garantier findes under sektion 1 i industriministeriets retningslinier fra 1991. § 8, stk. 2, afsætter en beløbsramme på 30 mia. kr. til garanti og kaution til udviklingslande. Disse omtales nærmere i sektion 2 i 1991-retningslinierne. Endelig er der i § 8, stk. 3, afsat 5 mio kr. til eksportforretninger til Central- og Østeuropa, jfr. retningsliniernes sektion 3.

For hver enkelt garanti eller kaution fastsættes en risikopræmie, jfr. lovens § 9.³⁴⁶

Danmark er naturligvis ikke ene i EF om at have statsligt støttede eksportgarantiordninger, og i sin dom af 18. april 1991 i sagen C-63/89 har EF-domstolen fastslået, at eksportkreditforsikring, der udøves for statens regning eller med statsgaranti, ikke omfattes af EF's første forsikringsdirektiv (visse kapitalkrav m.v. som betingelse for virksomhedens udøvelse). Offentlig eksportkreditforsikrings-virksomhed kræver efter Domstolens opfattelse ikke de samme garantier af hensyn til beskyttelse af de forsikrede virksomheder og af tredjemand. Men offentlige forsikringsvirksomheder er omfattet af forsikringsdirektivet, i det omfang transaktionerne ikke dækkes af en statsgaranti. – Hvis staten imidlertid benytter ordningerne til at yde en egentlig eksportstøtte, kan dette e.o. komme i strid med EØF-traktatens forbud

344 Seneste ændring af loven er lov nr. 212 af 10. april 1991. Denne ændring tog navnlig sigte på de ændrede forhold i Østeuropa.

345 Se herom bogens kapitel V.

346 Om loven og Eksportkreditrådet se nærmere *Vibeke Holbøll*: Eksportkreditrådet (1984). Lovens § 11 er nu ophævet og erstattet (udbygget) ved lov nr. 394 af 13. juni 1990 om erhvervsfremme.

mod ulovlig statsstøtte, jfr. Traktatens art. 90 og 91. Det ses dog ikke gjort gældende, at den danske ordning – som i vidt omfang baserer sig på forretningsmæssige, omend risikovillige principper, og som derfor snarere er en “fødselshjælper” til risikovillig eksport – skulle stride mod disse traktatbestemmelser.

34.2. Formålet med EKR-kaution

Industriministeren har udsendt *Retningslinier for ydelse af eksportgarantier og kautioner* (nr. 78 af 28. maj 1991). Retningslinierne – der har karakter af en bekendtgørelse – indeholder dels bemærkninger om vurdering af henholdsvis politiske risici og kommercielle risici, dels om kautionsrisici og dels som allerede nævnt særlige retningslinier om ydelse af garanti og kaution i henhold til de enkelte dele af lovens § 8.

EKR-kaution kan ydes mod tab i forbindelse med eksport af varer og tjenesteydelser og tilbud herom. Endvidere kan der kautioneres mod tab som følge af valutakursændringer. Betalingsvilkårene for eksportforretningen skal være i overensstemmelse med internationale sædvaner. *Eksportøren skal have samme mulighed for at tilbyde kredit, som udenlandske eksportkreditordninger indeholder, men dansk eksport må ikke blive “kreditførende”*. (I disse bemærkninger ligger hele kernen i den danske ordning).

Der foretages af EKR en vurdering af politiske risici på basis af en klassifikation og overvågning af de foreskellige importlande. Der foretages endvidere en vurdering af kommercielle risici, særligt gennem indhentning af soliditetsoplysning om varenes eller tjenesteydelseernes køber i udlandet. Når der er tale om *kaution* (i modsætning til garanti), bliver eksportørvirksomhedens økonomiske forhold naturligvis af betydning som følge af EKR's regresret, idet EKR her garanterer for den danske virksomheds optagelse af lån i pengeinstitut. Derfor skal der ved kaution foretages en kreditværdighedsbedømmelse af eksportørvirksomhedens forhold. Da EKR-kaution både beløbsmæssigt og sikkerhedsmæssigt skal fungere som et supplement til eksportørvirksomhedens normale kilder til driftsfinansiering, bør der efter retningslinierne ikke ved vurderingen af EKR's kautionsrisiko stilles normale bankmæssige krav.

EKR skal påse, at kautionens størrelse ikke står i misforhold til den kapital, der er investeret i virksomheden (med mindre der er stillet særlig sikkerhed for lånets tilbagebetaling). En meget begrænset egenkapital i eksportørvirksomheden kan derfor ikke begrunde en meget stor EKR-kaution.

Kautionsprocenten fastsættes som hovedregel til 90, dog 100, når der er tale om eksport til udviklingslandene. Det vil være forkert at sige, at den danske virksomhed af denne årsag har en “selvrisiko” på normalt 10%. Det er relevant at tale om selvrisiko i forbindelse med *garantiordningerne*, der

fungerer som en forsikringslignende ordning, men ikke for *kautionsordningerne*, hvor der er fuld regres mod eksportørvirksomheden.

Til udviklingslandene omfatter de såkaldte store eksportforretninger eksport af kapitalgoder, entreprenørarbejde og lignende med en mindste kontraktssum på 10 mio. kr. og en mindste kredittid på seks år (og i øvrigt i overensstemmelse med international praksis).

34.3. Kautionstyper

Der findes flere forskellige EKR-kautionstyper, og disse er nærmere beskrevet i vejledningen "Vilkår for kaution, generelle vilkår med vejledning", udgivet af Eksportkreditrådet. Vejledningen retter sig både til eksportørvirksomheden, dennes pengeinstitut og revisor. Den gengiver også de generelle kautionsvilkår til orientering.

I publikationen "Finansiering med EKR-kaution", september 1989, har EKR beskrevet sine muligheder for at kautionere for lån i virksomhedens pengeinstitut til finansiering af eksport. Mindre virksomheder kan på særligt lempelige vilkår få kaution op til kr. 300.000, og sådanne småkautioner søges gennem virksomhedens pengeinstitut. Dette godkender ansøgningen og sender den til EKR, hvorfra den normalt besvares inden to uger.

Fire hovedeksempler på EKR's kautioner er:

1) *Sandsynliggjort eksport*: for at opnå kaution til finansiering af sandsynliggjort eksport skal virksomheden ved regnskab og budget sandsynliggøre, at den har etableret en varig eksport. Kautionen kan stilles for et fast lån eller en kassekredit.

2) *Oparbejdningsskaution*: en oparbejdningsskaution finansierer såvel produktions- som kredittid. Belåningen sker på grundlag af bindende ordrer i produktionsperioden og fakturaer i kredittiden. Der kan belånes op til 75% af ordrebøbet.

3) *Afskibningsskaution*: en afskibningsskaution finansierer alene kredittiden. Belåningen sker på grundlag af fakturabeløbet. Afskibningsskaution kan etableres med eller uden krav om sikkerhed (transport) i fakturaer.

4) *Kontrakaution*: ved eksportordrer, hvor køber ønsker sikkerhed i form af en bankgaranti (tilbuds-, forskudsbetalings- eller arbejdsgaranti), kan EKR dække en del af pengeinstitutets risici ved at afgive en kontrakaution.

Fælles for kautionerne er, at de er *selvskyldnerkautioner*, således at EKR er forpligtet til at indfri en kaution, når et lån misligholdes. Det understreges i vejledningen, at EKR har regres mod eksportøren og vil forlange et indfriet beløb med påløbne renter tilbagebetalt af eksportøren.

EKR har udarbejdet en særskilt vejledning til pengeinstitutterne, som omtaler forhold af mere generel karakter i forbindelse med kautionerne.

34.4. Hovedtræk af kautionsvilkårene

Den kaution, der ydes til sandsynliggjort eksport, sikrer et lån i pengeinstitut indenfor et maksimum, der anføres i kautionspolicen. Lånet er afdragsfrit indtil videre. Bliver kautionen aktuel, forpligter EKR sig til senest 14 dage efter pengeinstitutts påkrav at indfri kautionen med det belånte beløb indenfor det maksimum, der er anført i kautionspolicen. Efter indfrielse af kautionen omfatter EKR's regreskrav mod eksportøren det indfrielede beløb og eventuelle omkostninger samt rente svarende til diskonto + 2% fra indfrielsen, indtil betaling sker.

Anmeldelses- og dividenderetten på EKR's regreskrav overdrages pengeinstituttet, så provenuet af EKR's regreskrav indgår i pengeinstitutts endelige tabsopgørelse. Det af EKR over for pengeinstituttet indfrielede beløb udgør ikke EKR's *endelige* kautionsforpligtelse. Denne udgør – inden for policens maksimum – højst *halvdelen* af det konstaterede tab på pengeinstitutts samlede engagement med eksportøren (inklusive det lån, der er sikret ved EKR's kaution). Det konstaterede tab opgøres af pengeinstituttet uden hensyntagen til EKR's foreløbige indfrielse af kautionen. Ej heller tillægges der ved denne opgørelse renter af pengeinstitutts engagement efter kautionens indfrielse. Dog tillægges der renter af pantsikrede tilgodehavender. Pengeinstituttet realiserer eventuelle sikkerheder bedst muligt efter pengeinstitutts eget skøn. Når tabet på denne måde er endeligt opgjort, skal pengeinstituttet indsende en redegørelse for det konstaterede tab til EKR. Samtidig skal pengeinstituttet til EKR tilbagebetale det eventuelt for meget indfrielede beløb, idet EKR som nævnt kun har en endelig kautionsforpligtelse svarende til højst halvdelen af det konstaterede tab på pengeinstitutts samlede engagement med eksportøren, inklusive det EKR-kautionerede lån. Der er således to overgrænser: policens maksimum og pengeinstitutts endelige tab på eksportørvirksomheden.

Det beløb, som pengeinstituttet efter den endelige tabsopgørelse eventuelt skal tilbagebetale til EKR, tillægges rente med diskontoen + 2% regnet fra kautionens indfrielse.

Den præmie, der skal betales for kautionen, varierer. Den vil være angivet på forsiden af kautionspolicen. Eksempelvis kan den være 1,5% p.a., der opkræves for seks-måneders perioder. Præmien opkræves periodevis forud af EKR, som sender girokort til eksportøren. Kautionspolicen betragtes som annulleret, hvis det i policen anførte præmiebeløb ikke er indsendt til EKR senest 30 dage fra policens dato.

34.5. Oparbejdningsskaution

En oparbejdningsskaution (som er udtryk for, at der foreligger én eller flere

eksportordrer, som der nu arbejdes på at effektuere) kan eksempelvis indeholde vilkår om, at der kan lånes inden for maksimum, når eksportørvirk-somheden over for pengeinstituttet dokumenterer en eksportordre (alternativt: dén bestemte eksportordre, som er omtalt i policen).

Oparbejdningsskautionen vil være klausuleret således, at der – inden for maksimum – kun kan lånes 75% af ordrebæbet. Omhandler policen en bestemt ordre, vil der kunne lånes helt op til maksimum.

Der påhviler normalt pengeinstituttet en ganske betydelig overvågningspligt. I de tilfælde, hvor der i policen er angivet vareart og betalingsbetingelser, skal pengeinstituttet påse, at de ordrer, til hvis oparbejdning der ønskes lån, opfylder policens betingelser. Ordrene skal også angive mængde, salgsværdi og leveringstid. Denne må normalt ikke ligge mere end ni måneder fra ordrens dato.

34.6. Afskibningskaution

Afskibningskautionen giver efter sit indhold sædvanligvis eksportøren ret til at låne, når han over for pengeinstituttet dokumenterer at have afsendt varer til udlandet, enten svarende til policens angivelse af vareart og betalingsbetingelser eller de ganske bestemte varer, som policen omhandler. Også i disse tilfælde påhviler der pengeinstituttet en betydelig overvågningspligt. For-sømmelse heraf kan medføre, at EKR ikke er forpligtet ved kautionen, idet betingelserne for dennes ikrafttræden ikke er overholdt. Uvæsentlige afvigelser, der åbenbart har været uden betydning for EKR's risiko, må der dog bortses fra.

34.7. Betalingsvilkår (afskibningskaution)

De generelle vilkår for en afskibningskaution angiver fire typer af betalingsvilkår, der kan anvendes hver for sig eller eventuelt i visse kombinationer:

a. Hvis betalingsbetingelserne er kontant mod dokumenter, skal forsendelsesdokumenterne afleveres i pengeinstituttet til incasso. Dokumenterne skal undergives pengeinstituttets rådighed til sikkerhed for det EKR-kautionerede lån.

b. Hvis betalingsbetingelserne er åben kredit eller kontant ved modtagelsen, skal det på fakturaen være anført, at købesummen – efter at denne er reduceret med en eventuel forudbetaling – skal indbetales direkte til pengeinstituttet. Fakturakopi skal indleveres til dette. Det vil bemærkes, at der ikke er noget krav om, at det på fakturaen angives, at fakturatilgodehavendet er overdraget (transporteret) til pengeinstituttet. Anderledes forholder det sig ved afskibningskaution med transport i fordring. Denne omtales nedenfor.

c. Hvis betalingsbetingelserne er vekselkredit, skal forsendelsesdokumen-

terne med tilhørende vekslers på kreditbeløbet indleveres i pengeinstituttet til fremsendelse til købers accept. Vekslerne skal samtidig endosseres til pengeinstituttet til sikkerhed for det kautionerede lån.

d. Hvis betalingsbetingelserne er remburs (adviseret gennem et dansk pengeinstitut), skal dette danske pengeinstitut inden varenes afsendelse notere, at rembursbeløbet skal overføres direkte til eksportørens pengeinstitut, når beløbet kommer til udbetaling til eksportøren.

34.8. Koncerninterne handler

Af policerne fremgår normalt, at belåning under kautionen af ordrer fra eller af forsendelser til eksportørvirksomhedens filialer eller datterselskaber kun kan finde sted efter EKR's udtrykkelige, skriftlige godkendelse. Der foreligger her et vilkår, som det ikke blot i EKR-sammenhæng, men også generelt kan være rimeligt at en lån- eller kautionsgiver stiller for at undgå, at koncern-interne handler danner belåningsgrundlag.

I så fald kan man måske undgå situationer svarende til den, der forelå i revisoransvarsdommen, utrykt Vestre landsretsdom af 20. marts 1989 (4. afd. VL B 1047/1985), hvor debitorvirksomhedens regnskaber var pyntet i en uhyggelig grad, ikke blot således, at varelager var overvurderet og debitorer groft misvisende, men tillige, at der var medregnet ikke-realiseret avance på materiel, der overførtes fra virksomhedens salg til dens egen udlejningsafdeling. Revisoransvar statueredes, men blandt andet fordi det sagsøgende pengeinstitut aldrig havde studset over, at virksomhedens likviditetsbehov voksede trods en stadigt stigende regnskabsmæssig egenkapital, forelå der en egen skyld, som reducerede erstatningen fra 2,5 til 1,5 mio. kr.

Dommen er omtalt af *Werlauff* i *Revision & Regnskabsvæsen* 1989/8 s. 28 ff.

Også den byretsdom af 19. juni 1990, som i kreditretlig henseende nærmere analyseres af *Werlauff* i *FSR's årsskrift* 1991 *Skatteret/Erhvervsret* s. 323 ff, og hvorved tre tiltalte brødre frifandtes for kreditbedrageri m.v. i en af dem behersket handelsvirksomhed, var i vid udstrækning foranlediget af, at koncern-interne handler havde præget regnskaberne og derved bibragt kreditgivere vildledende forestillinger om virksomhedens virkelige, eksterne omsætning. Brødrene frifandtes, dels fordi de regnskaber, der indeholdt den af interne handler oppustede omsætning, ikke havde været udslagsgivende for långiverne, dels fordi brødrene havde tilført virksomheden betydelig egenkapital og derfor i strafferetlig henseende ikke ansås at have haft forsæt til at påføre kreditorerne tab eller klar tabsrisiko – men at blive involveret i en sådan sag, fordi man har haft utilstrækkelige rutiner til frasortering af interne handler som kreditgrundlag, må være enhver kreditgivers mareridt.

34.9. Fordeling af betalinger fra køberen

Det er naturligvis et led i aftalen, at det EKR-kationerede lån atter skal nedbringes, når betalingen fra den udenlandske køber indgår. På den anden side skal der også levnes eksportørvirksomheden (debitor) så megen luft (frivær-di), at den ikke kvæles.

Sædvanligvis løses dette gennem de generelle kautionsvilkår på den måde, at der i policen enten angives en belåningsprocent eller en tilbagebe-talingsprocent, således at denne procent afgør, hvor meget der indbetales på det kautionssikrede lån, mens restbeløbet stilles til eksportørvirksomhedens rådighed. Eventuelle forudbelåninger og eventuelle ikke-belånte rater indgår naturligvis ikke i opgørelsen.

Hvis der ved en fejltagelse tilgår eksportørvirksomheden indbetalinger direkte, er virksomheden ifølge vilkårene forpligtet til omgående at indbeta-le disse beløb til pengeinstituttet, der da fordeler dem i overensstemmelse med foranstående angivelser.

34.10. Transport i fordring (afskibningskaution)

I visse tilfælde ydes afskibningskaution kun mod egentlig transport til pen-geinstituttet i eksportørvirksomhedens krav mod den udenlandske køber. For disse tilfælde indeholder kautionspolicens generelle vilkår en detaljeret instruks om, hvordan denunciationen over for køber skal udformes.

Hvis betalingsbetingelserne er åben kredit *eller* kontant ved modtagelsen, skal den originale faktura indleveres til pengeinstituttet. Dette sker i forbin-delse med varens afsendelse. Pengeinstituttet fremsender fakturaen direkte til køber i anbefalet brev. Fakturaen skal være påtegnet således: »Ovenståen-de fakturabeløb er overdraget (pengeinstituttets navn og adresse) til sikker-hed, hvorfor indbetaling med frigørende virkning alene kan ske til denne.« Det siger sig selv, at teksten må angives på et sprog, som køber forstår. Belåning må ikke ske, før disse vilkår er opfyldt. Visse af kautionspolicerne tillader dog, når betalingsbetingelsen er åben kredit, at den originale faktura sendes til køber fra eksportørvirksomheden. Denunciationspåtegningen skal da ske ved stempel, mærkat eller anden for køber iøjnefaldende angivelse, der ikke let kan fjernes. Fakturakopi med påtegning skal indleveres til pen-geinstituttet. Samtidig skal der forevises dokumentation for varenes afsen-delse til køber.

Hvis betalingsbetingelserne er vekselkredit, skal forsendelsesdokumenter-ne med tilhørende vekslers på kreditbeløbet indleveres til pengeinstituttet. Dette skal fremsende den til køber med henblik på dennes accept af vekslerne. Vekslerne skal endosses til pengeinstituttet til sikkerhed for det EKR-kationerede lån.

Nogle af policerne foreskriver, at lånet slet ikke må udbetales, før de *accepterede* veksler er endosseret til pengeinstituttet og indlagt til sikkerhed for det kautionerede lån. Herved elimineres risikoen for, at køber ikke som aftalt accepterer de af pengeinstituttet afsendte veksler og returnerer dem til pengeinstituttet.

34.11. EKR's kontrakaution for en pengeinstitut-garanti afgivet til udlandet

I visse tilfælde er det nødvendigt, at eksportørvirksomhedens pengeinstitut afgiver en garanti over for den udenlandske køber af varer eller tjenesteydelser, og der er da mulighed for, at EKR indtræder som kontrakautionist over for pengeinstituttet. Eksempler er:

a) pengeinstituttet garanterer for, at virksomheden i forbindelse med en tilbudsgivning til udlandet vil vedstå sit tilbud inden for en fastsat gyldighedsfrist,

b) eksportørvirksomheden har modtaget en forskudsbetaling fra den udenlandske køber, og pengeinstituttet garanterer over for køber, at forskudsbeløbet vil blive tilbagebetalt, hvis eksportørvirksomheden ikke opfylder sin forpligtelse, eller

c) eksportvirksomheden har påtaget sig en arbejdsopgave i udlandet, og pengeinstituttet garanterer for arbejdets behørig og punktlige udførelse (eventuelt tidsbegrænset, således at garantien ophører senest 24 måneder regnet fra levering).

Selv om pengeinstituttet garanterer i en udenlandsk valuta, er EKR's kontrakaution over for pengeinstituttet i danske kr.

Blicher kontrakautionen fra EKR aktuel, forpligter EKR sig til som selvskyldnerkautionist at indfri kautionen over for pengeinstituttet senest 14 dage efter dettes påkrav. EKR har regres mod eksportørvirksomheden for indfrielsesbeløbet, omkostninger og rente på diskonto + 2% fra udbetalings-tidspunktet.

34.12. Revolverende kaution

Oparbejdnings- og afskibningskautionerne findes både som revolverende og ikke-revolverende. De revolverende kautioner omfatter en flerhed af ordrer inden for det angivne maksimum (og inden for de angivne varearter og typer af betalingsbetingelser), mens den ikke-revolverende kaution angår én eller flere helt specificerede ordre.

Både pengeinstituttets kontrolforpligtelser og forskrifterne om fordelingen af indgåede beløb er forskellige for disse to kautionstyper.

En rammeordre kan ikke belånes. Ordre er kun belåningsværdige, hvis de er bindende for ordregiver (køber). Normalt er en rammeordre ikke bindende, og pengeinstituttet bør ikke forlade sig herpå.

34.13. Koncern, hovedaktionær, økonomi m.v.

Når EKR indgår i et konkret kautionsforhold, specificerer det ofte en lang række vilkår direkte over for eksportøren. Til disse hører visse krav om regnskabs- og budgetindsendelse til EKR. Lånebeløb, som EKR har kautioneret for, må selvsagt hverken direkte eller indirekte udlånes til debitorselskabets aktionærer eller anpartshavere.

Hvis debitorselskabet indgår i en koncern, forlanger EKR der normalt en koncernhæftelse, så det ikke risikeres, at et spinkelt datterselskab bliver insolvent, uden at andre koncernselskaber hæfter. Kravet om denne medhæftelse udstrækkes af EKR også til tilfælde, hvor der i aktie- eller anpartsselskabslovens forstand ikke foreligger en egentlig koncern, men der er en bestemmende indflydelse m.v. uden for koncernforhold. Ofte vil dette medføre, at der forlanges *hæftelse fra en hovedaktionær eller -anpartshaver*. Dette forhold må ikke overses, når en virksomhed, der drives i selskabsform, forhandler med sit pengeinstitut om eventuel EKR-kaution i forbindelse med eksport. Selv om det er lykkedes hovedaktionæren at få sit pengeinstitut til at acceptere kun at have selskabet som debitor, vil dette normalt ikke lykkes ham i relation til EKR-kautionen. – En hovedaktionær- eller koncernhæftelse kan naturligvis ikke følge af de generelle vilkår for en kautionspolice, og en sådan hæftelse må etableres ved særskilt erklæring fra hovedaktionæren m.v. som følge af et krav herom fra EKR.

Ændrer eksportørvirksomhedens økonomiske forhold sig i et sådant omfang, at EKR's risiko må antages at være forøget i væsentlig grad, skal EKR – ikke kun pengeinstituttet – underrettes. Der vil i henhold til bevilningsskrivelsen sædvanligvis også være underretningspligt om betydelige investeringer, indgåelse af leasingaftaler af omfattende karakter, indgåelse af (enhver) factoringaftale, ordning med kreditorerne, ændring af regnskabsperiode, revisorskifte, ændrede ejer- eller ledelsesforhold eller ændret virksomhedsstruktur (selskabsomdannelse, selskabsoprettelse m.v.) Ved sin underskrift på ansøgningsskemaet giver eksportørvirksomheden normalt både sit pengeinstitut og sin revisor bemyndigelse til at drøfte virksomhedens forhold med EKR og give dette de oplysninger, som det ønsker om virksomheden, hvorved både pengeinstituttets og revisors tavshedspligt udtrykkeligt fraviges.

I tilfælde af, at sådanne forskrifter, som af en kautionist (kontraktautionist) er opstillet som vilkår for kautionen, overtrædes, opstår der altid i kreditretten dét spørgsmål, om enhver vilkårsovertrædelse skal kunne medføre, at kautionisten er løst fra sin forpligtelse, eller om kun overtrædelse af vilkår, som er af væsentlig betydning for kautionistens risiko, skal kunne medføre sådanne retsvirkninger. Hvor garantigiver er et forsikrings-selskab, følger det af forsikringsaftalelovens § 21, stk. 3, jfr. stk. 2, at der skal anlægges en væ-

sentlighedsbedømmelse, og som vi drøfter nedenfor i 37.2. med note og med domshenvisninger samt i 41., taler meget for at anlægge en tilsvarende væsentlighedsbedømmelse i relation til garantigivere, som ikke direkte er omfattet af forsikringsaftaleloven. Der kan næppe være tvivl om, at der i relation til EKR må anlægges en væsentlighedsvurdering, så at ikke enhver overtrædelse af ordensforskrifter i vilkårene vil medføre EKR-hæftelsens bortfald.

34.14. Pengeinstitutts overvågning m.v.

Der henvises til bemærkningerne i det forrige om pengeinstitutts overvågningsforpligtelser ved afskibningskaution m.v. Endvidere henvises til bemærkningerne netop foran om fravigelsen af pengeinstitutts tavshedspligt.

Lån, der er EKR-kautioneret, må ikke sammenblandes med debitorvirksomhedens øvrige lånekonti hos pengeinstituttet. Der skal oprettes en særlig eksportkreditkonto for det kautionerede lån. Pengeinstituttet skal ikke blot føre kontrol med rettidig betaling, men også med at der i tilfælde af forsinkelse iværksættes rykker- og incassoprocedure.

I EKRs vejledning til pengeinstituttet er det understreget, at både eksportørvirksomhedens leveringsfrister og den udenlandske købers betalingsdatoer i praksis jævnlige overskrides. EKR accepterer derfor "mindre forsinkelser". Overskrides betalingsfrister, skal pengeinstituttet sikre sig, at betaling ikke fejlagtigt er indgået direkte til eksportørvirksomheden. Der skal rykkes for betaling i overensstemmelse med sædvanemæssig praksis. Er betalingsforsinkelser m.v. væsentlige, skal de indberettes til EKR. Som tommelfingerregel anses en overskridelse på indtil to måneder som en "mindre forsinkelse".

Selve den omstændighed, at der effektueres andre leverancer end dem, som EKR hæfter for, kan ikke anses for en sådan væsentlig risikoforøgelse, at det kan fritage EKR for dets hæftelse, jfr. U 1987.488 H (om en garanti fra EKR). Se endvidere nedenfor under 37.2. om risikoforøgelse.

§ 35 Støtteerklæring fra moderselskab eller hovedaktionær

35.1. Problemstillingen

Flere gange i den foregående tekst er omtalt situationer, hvor en hovedaktionær eller et moderselskab låner penge til eller påtager sig kaution for det beherskede selskab. Moderselskabets hæftelse er naturlig, hvor et datterfinansselskab bruges til at hjemtage lån, for eksempel på Eurokreditmarkedet.

Der kan også være tale om, at et selskab, der har opnået kontrol med en virksomhed, afgiver kaution over for en leverandør for de tilgodehavender, som leverandøren får hos købervirksomheden.

I en del afgørelser er problemet, om der foreligger kaution eller tilsvarende indeståelse. Se herved følgende afgørelser: Ved U 1954.492 H blev det antaget, at en hæftelseserklæring fra én, der havde været medinteressent i virksomheden, var bortfaldet, efter at virksomheden var omdannet til A/S. I U 1970.47 H havde en gårdejer og en entreprenør kautioneret for en kassekredit optaget til køb af maskiner i et A/S, som skulle udnytte grusforekomster på gårdejerens jord. Da entreprenøren måtte indfri kassekrediten, fik han – efter en konkret fortolkning af aftalen mellem parterne – halv regres mod gårdejeren. I U 1981.922 Ø var der afgivet en alskyldskautions til den, der leverede til en radio- og fjernsynsfabrik. Leverandørkrediten var dengang kr. 150.000, men den voksede senere til over 1 mio. kr. Kautionsen var (naturligvis) bindende for det herskende selskab.

I 1972.500 H havde to aktionærer kautioneret over for en entreprenør for nogle forpligtelser, som aktieselskabet påtog sig som bygherre. Forskellige indsigelser angående betingelser, senere bortfald af kautionsen m.v. fik ikke medhold. De ansås som selvstændige hovedskyldnere jævnsides med selskabet. Ved U 1972.516 H blev to aktionærer frifundet for et søgsmål fra en malermester, som mente, at de gennem deres handlemåde over for ham havde påtaget sig en egentlig kaution for selskabets malerudgift i forbindelse med en ombygning af selskabets ejendom.³⁴⁷

347 I ØLD af 19. oktober 1979 (14. afd. 397/77) havde fire entreprenørfirmaer stiftet et A/S til parcelhusbyggeri, og de havde i en aktionæroverenskomst bestemt, at over- eller underskud skulle ligedeles. Da selskabet blev insolvent, var ikke blot aktiekapitalen, men yderligere 4,5 mio. kr. tabt. Blandt andet havde de fire firmaer lidt betydelige tab på deres entrepriser med A/S'et. Disse tab var langt fra lige store for de fire firmaers vedkommende. En af dem krævede nu dette nettotab delt i fire lige store dele, og heri fik han medhold. Overenskomsten måtte forstås således, at der skulle ligedeles. De havde altså i virkeligheden gensidigt kautioneret over for hinanden. Dommen er omtalt af *Werlauff: Generalforsamling og beslutning* (1983) s. 236 og *Werlauff og Nørgaard: Vedtægt og aktionæraftale* (1987) s. 383 f.

På den anden side kan der være en række tilfælde, hvor en hovedaktionær eller et moderselskab *ikke* ønsker at kautionere. Lån- eller kreditgiver må da, hvis denne holdning fastholdes, overveje, om lånet alligevel skal ydes. Beslutter långiver at gøre dette, må han som klart udgangspunkt regne med, at han ikke har noget krav mod hovedaktionæren (moderselskabet). Kun hvis *andre* retsregler fører til, at der består en hæftelse eller et erstatningsansvar, kan der på dette grundlag bestå et krav. Dette kan være tilfældet som følge af erstatningspådragende handlemåde fra en hovedaktionær eller et moderselskab, jfr. aktieselskabslovens § 142, eller det beherskede debitorselskabs fuldstændige organisatoriske og økonomiske uselvstændighed med den følge, at der efter uskravne retsgrundsætninger om "ansvarsgennembrud" (hæftelsesgennembrud) kan rettes et krav mod dem, der bestemte i selskabet, særligt mod et moderselskab.³⁴⁸

Den hovedaktionær, det moderselskab og/eller den bestyrelse eller direktion, som netop har afslået at kautionere, og som derfor kun har afgivet en ikke-bindende hensigts- eller støtteerklæring (jfr. nedenfor) over for långiver, kan ikke ud fra kautionsretlige grundsætninger bringes til at hæfte.

Således U 1989.618 V, hvor bestyrelse og direktion i en fabrik, der fremstillede dyrefoder, *ikke* ville kautionere over for et leasingselskab, men dog afgav en hensigtserklæring, hvorefter de ville »drage omsorg for, at (selskabet) har tilstrækkelig med likvide midler til at kunne opfylde sine forpligtelser over for leasingselskabet.« En af erklæringsafgiverne havde gennem et af ham behersket selskab en større aktiepost i debitorselskabet, og han kunne derfor indirekte anses for hovedaktionær. Alligevel var der hverken på kautions- eller erstatningsretlige grundsætninger nogen hæftelse eller noget ansvar for nogen af erklæringsafgiverne.

35.2. Støtteerklæringer

Årsagen til, at man nøjes med en i princippet uforpligtende støtteerklæring, har traditionelt været følgende:

1. Tysk selskabsret udviklede tidligt, særligt i relation til optagelse af pengeinstitutlån, begrebet *Patronatserklärungen* som betegnelse for en erklæring, der viser, at moderselskabet på en eller anden måde styrer udviklingen i sit datterselskab, så det efter alt at dømme vil være i stand til at tilbagebetale sin gæld. Behovet opstod særligt, fordi der var en kapitaltilførselsafgift på 2% af visse lån til datterselskaber, når disse garanteredes af moderselskabet.

348 Litteraturen om dette spørgsmål vokser i disse år. Se bl.a. Erik Werlauff i U 1986 B s. 393 ff, *SOU 1987:59* om ansvarsgenombrott m.v., Lennart Lyng Andersen og Erik Werlauff i Juristen 1989 s. 189 ff og Erik Werlauff: Selskabsmasken (1991) med fyldige litteraturhenvisninger.

Selv da afgiften ophævedes i 1972 (EFs direktiv om kapitaltilførselsafgift omfatter ikke sådanne dispositioner), fortsatte man med oprettelse af patronatserklæringer.

2. Alle selskaber i EF, som er omfattet af 4. selskabsdirektiv (regnskabsdirektivet), skal i deres noter til årsregnskabet i overensstemmelse med direktivets artikel 43, stk. 1, nr. 7, angive

»den samlede størrelse af økonomiske forpligtelser, som ikke er opført i status, for så vidt angivelsen heraf er af betydning for bedømmelsen af den økonomiske stilling. Pensionsforpligtelser og forpligtelser over for tilknyttede virksomheder skal opføres særskilt.«

Dansk ret har overført dette til regnskabslovens § 46, stk. 3. Den har valgt en lidt anden teknik, idet den indeholder en eksemplifikation, men denne er på ingen måde udtømmende og må læses i overensstemmelse med direktivet. § 46, stk. 3, kræver noteoplysning om den samlede størrelse af

»pensions-, kautions- og garantiforpligtelser, diskonterede vekslere og andre økonomiske forpligtelser, som ikke er opført i balancen, for så vidt angivelsen heraf er af betydning for bedømmelsen af den økonomiske stilling.«

Meget små virksomheder kan efter § 55 i regnskabsloven undlade visse noteoplysninger, men denne undtagelse omfatter netop *ikke* kravene i § 46, stk. 3.³⁴⁹

3. En årsag til brugen af støtteerklæringer er simpelthen, at moderselskabet (hovedaktionæren) ikke *ønsker* at binde sig gennem en kaution, fordi hele ideen med at drive et selskab med begrænset hæftelse derved ville blive forskertset. Denne begrundelse har kun virkelig gyldighed, hvor dattersel-

349 Se om direktivet *Werlauff*: EF-Selskabsret (2. udg. 1992) afsnit 18.1. Endvidere *Olaf Hasselager og Aksel Runge Johansen*: Årsregnskabsloven af 1981 med kommentarer (3. udg. 1990) s. 414 ff. Disse forfattere fremhæver, at *aktuelle* forpligtelser ganske som hidtil skal passiveres i balancen med det beløb, som må forventes krævet betalt. § 46, stk. 3, vedrører *eventualforpligtelser*.

S. 413 hedder det hos disse forfattere: »Specielt i koncernforhold støder man i praksis på en række former for hensigts- eller støtteerklæringer, som modervirksomheder afgiver over for dattervirksomheders kreditorer, ofte pengeinstitutter m.fl. for eksempel i form af et såkaldt "comfort letter", "letter of support" eller "letter of awareness". Sådanne støtteerklæringer er i reglen tilsigtet udformet på en sådan måde, at modervirksomheden ikke er juridisk – men moralsk – forpligtet deraf. De medtages i så fald ikke som en eventualforpligtelse i modervirksomhedens regnskab, men der kan forekomme formuleringer, som nødvendiggør oplysninger på lige fod med garantiforpligtelser, jfr. forudsætningen om "indhold frem for formalia".« Derimod skal en negative pledge forpligtelse til at undlade salg af datterselskabsaktier normalt ikke oplyses i regnskabet, jfr. sst. s. 414.

skabet reelt er blevet udstyret med tilstrækkelig egenkapital til at kunne stå økonomisk alene.³⁵⁰

Ligesom vi på tysk finder udtrykket Patronatserklæringen, finder vi i britisk ret også udtrykket *letter of patronage* og på italiensk *lettera di patronage*. Mere sædvanligt på engelsk er dog betegnelsen *comfort letters* (som skal være til trøst og komfort for den långiver, der ikke fik en kautionserklæring), *letters of comfort* eller *letters of awareness* (som et udtryk for, at afgiveren er opmærksom på det lån, som det af ham beherskede selskab optog), eventuelt *letter of support* (som et udtryk for, at afgiveren på en eller anden måde vil støtte det af ham beherskede selskab, i hvert fald moralsk forpligte sig dertil).

Netop den omstændighed, at *comfort letters* som hovedregel indeholder en moralsk, men ingen juridisk forpligtelse, bliver af betydning efter britisk ret. Således fremhæver R.A.Burgess: *Law of Borrowing* (1989) s. 4060 f generelt om kautionserklæringer, at disse for at være juridisk bindende skal opfylde nogle helt grundlæggende retlige krav til løfter, og et af disse er britisk rets krav om, at det skal være parternes agt at skabe retlige forpligtelser (intend to create a legal obligation). Denne betingelse bliver af særlig betydning i relation til *comfort letters*, hvor det netop ikke var parternes hensigt at skabe en retlig, men kun en moralsk (forretnings-etisk) forpligtelse.³⁵¹

Det kan give helt uacceptable resultater, hvis man begynder at fortolke støtteerklæringerne nøjere, inddele dem i hårde og bløde erklæringer, indlægge hensigter og formål i de enkelte ord o.s.v. Michael Bogdan (anf.v., s. 12 ff) citerer svensk tingsrätts-praksis, der viser, hvor vanskelig en fortolkning vil være (her gengivet på dansk og med betegnelsen "D" anvendt for datterselskabet): »Vi udtaler endvidere, at det er vor langsigtede policy, at D skal drives på en sådan måde, at det kan opfylde sine forpligtelser mod Dem.« Denne erklæring ansås ikke at medføre hæftelse. Formuleringen »vi agter at støtte D også i fremtiden,

350 I nyere retslitteratur er sammenhængen mellem "letters of comfort" og muligheden for hæftelsesgennembrud blevet understreget, se således eksempelvis Martin Jonasson: *Letters of comfort – en introduktion*, Michael Bogdan: *Letters of comfort i ett internationellt perspektiv*, Björn Lindquist: *Letters of comfort – något om dess framtid i Sverige*, Clas Blix: *Ansvarsåtagande som ett redovisningsproblem*, og Krister Moberg: *Ansvarsgennembrøtt – ett alternativ till letters of comfort*, alle i »Letters of comfort«, Lund (1989).

351 Forholdet har rammende i britisk retslitteratur og af britiske domstole været udtrykt således, at »a "gentleman's agreement" is... an agreement which is not an agreement, made between two persons, neither of whom is a gentleman, whereby each expects the other to be strictly bound without himself being bound at all«, jfr. Robert Megarry: *A second miscellany-at-law* (1973) s. 326, citeret i præmisserne til *Chemco Leasing SpA v. Rediffusion plc* (1986), jfr. Burgess, anf.v., s. 4062 f.

hvis det skulle blive nødvendigt« ansås derimod af tingsrets flertal som en indeståelse.

Ordene »it is our policy to ensure that the business of (D) is at all times in a position to meet its liabilities to you under the (loan facility agreement)« fandtes af underretten, men *ikke* af Court of Appeal at indebære en retlig forpligtelse i sagen *Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Cooperation Bhd* (1988), 1A11ER714, jfr. *Burgess*, anf.v., s. 4064f samt *Bogdan*, anf.v., s. 14 ff.³⁵²

Hvis erklæringen detaljeret specificerer, hvad løftegiver vil gøre i tilfælde af det af ham beherskede selskabs forværrede økonomi, kan et *sådant* løfte dog efter omstændighederne blive bindende, således erklæringen »samtidig bekræfter vi over for banken at ville yde selskabet vor fulde støtte, herunder at vi er indforstået med ... om nødvendigt at ville foretage yderligere kapitalindsud i selskabet som ansvarlig kapital«, der i utrykt Vestre Landsretsdom af 21. december 1988 (3. afd. 1. instans B 2362/1985) ansås at forpligte afgiveren.³⁵³

En klar juridisk forpligtelse vil *Knut Rodhe* (Festskrift til Jan Hellner (1984) s. 496) indlægge i formularen »vi vil sørge for, at D i låneperioden ledes på en sådan måde og får sådanne finansielle ressourcer, at D på ethvert tidspunkt kan opfylde sine forpligtelser.« Men dermed foreligger der også en – omend noget

352 Se U 1988.98 H, der dog ikke drejede sig om et egentligt letter of comfort, og jfr. *Lennart Lynge Andersen* i Advokatbladet 1988 s. 323 f.

Mens *Malaysian Mining*-sagen således bæres af den grundlæggende retsopfattelse, at selve betegnelsen "comfort letter" indebærer en formodning om, at dokumentet ikke er juridisk, men alene moralsk forpligtende, har højesteret i den australske delstat New South Wales i en dom af 12. december 1989, gengivet i R&R 1991/5 s. 45, pålagt erklæringens udsteder bevisbyrden for, at erklæringen *ikke* tilsigtede nogen juridisk forpligtelse for udstederen. I denne dom – som har vakt betydelig international opsigt – hedder det, at udtalelser i erhvervsforhold må have en juridisk forpligtende karakter og må kunne fuldbyrdes med domstolenes hjælp, medmindre der foreligger klare indikationer for, at det ikke var tilsigtet, at udtalelsen skulle være juridisk forpligtende. I den konkrete erklæring hed det, at »Det er selskabets praksis at sikre, at dets concernforbundne selskab *Spedley Security Ltd.* til enhver tid er i stand til at opfylde sine økonomiske forpligtelser, efterhånden som disse forfalder.« – For os forekommer det sympatisk at pålægge den, der har udstedt en efter sin ordlyd ikke ganske indholdsløs erklæring, i hvert fald en vis sandsynliggørelsesbyrde for, at der ikke tilsigtedes nogen retlig forpligtelse. Denne sandsynliggørelse kan efter omstændighederne nemt løftes, blot eksempelvis hvis det af korrespondance m.v. fremgår, at erklæringens udsteder netop afslog at ville kautionere eller på anden måde hæfte. Herefter er vi tilbage ved udgangspunktet i teksten ovenfor: Støtteerklæringerne er ikke juridisk bindende, når udstederen have afslået at hæfte – men udstederen må sikre sig beviset for, at et sådant afslag blev givet.

353 Trods en vis specificationsgrad med hensyn til, hvad løftegiver vil gøre, var bemærkningen »... vil drage omsorg for, at (selskabet) har tilstrækkelig med likvide midler til at kunne opfylde sine forpligtelser over for...« imidlertid som nævnt ikke tilstrækkelig til at hidføre hverken en hæftelse eller et erstatningsansvar, jfr. U 1989.618 V.

indirekte – kautionserklæring, medmindre omstændighederne – som i U 1989.618 V – viser, at man netop *ikke* ville forpligte sig. Der kan ikke være tvivl om, at forpligtelsen skal noteforklares efter regnskabslovens § 46, stk. 3, så længe den kun indebærer en eventualforpligtelse (og passiveres, hvis den kommer til at indebære en aktuel forpligtelse).

Også en samhandelsforpligtelse af indholdet »vi forpligter os til at købe Ds produkter i sådanne mængder og til sådanne priser, at D får tilstrækkelige midler til at bestride alle sine omkostninger, inklusive rente og afdrag på optagne lån« må anses for at indebære en juridisk forpligtelse af kautionslignende art, se *Rodhe*, anf. sted, særligt fordi den er stærkt specificeret.

Juridisk forpligtende som kautionsurrogat må også erklæringen »vi vil anvende vor indflydelse i D, så D tilbagebetaler lånet til ...« være. Som et ”prakteksempel” betegner *Rodhe*, anf.v., s. 497, følgende udtalelse: »Uanset at nogen formel erklæring ikke er udfærdiget, er vi indstillet på at svare for Ds nuværende og kommende forpligtelser.« *Rodhe* overlader det til læseren selv at afgøre, om erklæringen er fugl eller fisk. Efter vor opfattelse er den fisk, eftersom den lugter – erklæringsafgiveren kunne med denne ordlyd akkurat lige så godt have afgivet en egentlig kaution, og han må være bundet på samme måde. Endvidere skal han noteangive sin forpligtelse i årsregnskabet; bliver den aktuel, skal han passivere den.

Som altovervejende udgangspunkt skaber disse erklæringstyper *ikke* nogen juridisk forpligtelse for afgiveren, der netop ikke ville binde sig ved nogen kautionserklæring. Erklæringens modtager har ladet sig nøje med langt mindre og må som hovedregel tage konsekvenserne heraf. Kun hvis der som i de netop foran citerede formuleringer er tale om en så kautionslignende erklæring, at den lige så godt kunne være udfærdiget i form af en kaution og noteforklaret i overensstemmelse med regnskabslovens § 46, stk. 3, *eller* hvis afgiveren groft har forsømt de ledelses- og overvågningsforpligtelser, som han efter erklæringen lovede at ville varetage, kan der være grundlag for et krav, i førstnævnte tilfælde et kautionskrav (hæftelse for hele kreditors tilgodehavende), i sidstnævnte tilfælde et erstatningskrav (ansvar for kreditors tab).³⁵⁴

Hvis en hensigtserklæring – henset til indholdet og parternes forhandlinger m.v. – *har* et juridisk forpligtende indhold svarende til en kautionserklæring, skabes der herved alene ret for erklæringens modtager, ikke for de øvrige

354 Se i øvrigt *Rimond Jørgensen* i Fagskrift for Bankvæsen 1988/4 s. 170 ff, *Bernhard Gomard*, 30. nordiske juristmøde 1984 I s. 250 ff, *Rohde* i Festskrift til Hellner (1984) s. 485 ff, *Christian Harboe Wissum* i U 1986 B s. 340 ff, *Lars Gorton* i Tidsskrift for Retsvitenskap 1989 s. 214, *Blix, Moberg, Bogdan* og *Lindquist* i ”Letters of Comfort” (1989), *Lennart Lyngé Andersen* i Advokatbladet 1988 s. 323 f og *Lennart Lyngé Andersen, Palle Bo Madsen* og *Jørgen Nørregaard*: Aftaler og mellemænd (2. udg. 1991) s. 39 og 104 f. Endvidere *Burgess*: Law of Borrowing (1989) s. 4061 ff og *H. V. Godsk Pedersen* i henholdsvis Kaution (2. udg. 1988) og i Revision & Regnskabsvæsen 1990/5 s. 57 ff.

kreditorer i det selskab, hvis forhold erklæringen vedrører, jfr. ØLD af 1. maj 1987 i sag 14. afd. nr. 193/1986. Et A/S var ejet med 50% af hver to firmaer, som begge afgav en "stærk" erklæring om, at »så længe denne kredit ikke er fuldt indfriet, vil vi ikke afhænde, pantsætte eller på anden måde disponere over vore aktier i – eller på anden måde begrænse vor indflydelse på – det nævnte selskab. Vi vil drage omsorg for, at vort datterselskabs ledelse og økonomiske situation til enhver tid vil være således, at det er i stand til at opfylde sine forpligtelser over for Dem. Vi forpligter os til senest 10 dage efter, at vi fra Dem måtte få meddelelse om, at selskabet har undladt at betale nogen forfalden del af hovedstol, renter eller provision, at tilføre eller låne selskabet kapital i et sådant omfang, at selskabet er i stand til at opfylde sine forpligtelser over for Dem, ligesom vi vil foranledige, at selskabets ledelse opfylder disse forpligtelser.«

En *sådan* erklæring har selvsagt for modtageren (her et dansk pengeinstitut) samme retsvirkning som en selvskyldnerkaution med 10 ekstra løbedage, men om kautionserklæringens "indpakning" i en hensigtserklæring skyldes afgiverens håb om, at afgiverens revisorer vil blive trætte, inden de har læst erklæringens – dispositive – afslutning, skal vi ikke kunne sige; blot må det konstateres som et faktum, at mange – af bankerne udformede – støtteerklæringer fra moderselskaber, hovedaktionærer m.v. begynder som indispositive hensigtserklæringer, men afsluttes som dispositive kautionserklæringer.

I 1987-sagen gjorde kurator i datterselskabets konkursbo gældende, at de to erklæringsudstedere ikke som sket burde have indbetalt debetsaldoen kr. 700.000 på datterselskabets kassekredit til erklæringsmodtageren (pengeinstituttet), men til datterselskabets bo til gavn for alle dets kreditorer. Det var således kurators standpunkt, at erklæringerne, der ubestridt var af dispositiv beskaffenhed, indebar et egentligt tredjemandsløfte, som kunne tilegnes af datterselskabet, nu således af dets successorer. – Østre Landsret fandt hverken i erklæringerne eller i det under sagen iøvrigt oplyste nogen støtte for at antage, at erklæringerne ikke blot skulle sikre banken, men også datterselskabets øvrige kreditorer, selv om sikkerheden for kassekreditten var forudsat at skulle ydes af datterselskabet. Som følge heraf kunne hverken konkurslovens § 72 (skyldnerens betaling af gæld efter fristdagens indtræden) eller § 74 (dispositioner, der begunstiger enkelte kreditorer på de øvriges bekostning) finde anvendelse. Følgelig fritoges banken for boets krav om at betale én gang til. Selv om det ikke ses af dommen, må det endvidere antages, at de to indfriende erklæringsafgivere i deres egenskab af indfrieende kautionister havde ret til at indtræde i det af datterselskabet over for banken for kassekreditten stillede pant, jfr. ovenfor 29.7. om kaution.

§ 36 Remburs

36.1. Terminologi og formål

Remburs indebærer finansieringsfunktioner for både sælger og køber. Begrebet vil derfor blive omtalt både i kapitel IV og V. Det ligger derimod uden for fremstillingens rammer at gennemgå rembursens handels-, transport- og forsikringsmæssige aspekter.³⁵⁵

Det danske ord *remburs* vil ikke blive forstået alle vegne. Begrebet hedder på engelsk *documentary credit* (I/c), på fransk *crédit documentaire* og på tysk *Dokumentenakkreditiv*. Disse betegnelser understreger, at *dokumenterne* (varens dokumenter) er noget meget centralt i rembursen. Dette bør have sin erindring i det følgende.³⁵⁶

Rembursinstituttet har udviklet sig trinvist. (1) Sælger trak oprindeligt blot en vekslen på køber, der accepterede vekslens og – forhåbentlig – betalte den til forfaldstid. (2) Senere blev det skik, at vekslens accepteredes af en *confirming house*, hvorved sælger fik større sikkerhed for betaling. (3) Endnu senere overtog bankerne *confirming*-funktionen (men *confirming houses* eksisterer stadig, jfr. foran i 20.). (4) Endelig blev det fastlagt, at dokumenterne styrer udleveringsretten til varen. Der er således en situation, hvor dokumenterne – og med dem varen – passerer fra sælger til sælgers bank til købers bank til køber. Pengene passerer den anden vej. Det forudsættes i det følgende, at der også medvirker bank hos sælger. Dette er imidlertid ikke obligatorisk.

Kun få lande – og ej heller Danmark – har lovregler om remburs. I stedet reguleres forholdet af internationale rembursregler (I.R.) vedtaget af ICC (International Chamber of Commerce i Paris), revideret flere gange gennem dette århundrede, senest 1983.

355 Der henvises til *Valdemar Hvidt: Bankrembourser* (1929), *Niels Ørngaard i Juristen* 1974.324 ff, *Lise Skovby: Speditøren* (1976), *Betænkning nr. 858/1978 om fragtaftaler ved vejtransport*, *Knud Stenov: CAD/Cod* (1980), *Preben Lyngsø i U* 1980 B s. 209 ff, *Lars Gorton: Rembursrätt* (1980), *Hardy Rechnagel: Virksomhedens internationale kontrakter* (1983) og *samme: Køb og salg mod remburs* (1986).

356 Som det danske ord “børs” betyder det latinske ord *bursa* en pung, altså en pengepung. Heraf det franske ord *rembourser*: refundere (engelsk: reimburse – tilbagebetale, dække, refundere). Den sproglige ide er: det, man betalte ud af sin pengepung, får man tilbage i den igen.

36.2. Finansiering i forbindelse med remburs

Hvis både sælger og køber har alle de likvide midler, som de kan ønske sig til deres drift, er det ikke nødvendigt med nogen kreditfunktion i forbindelse med remburs. Mange har imidlertid brug for en finansiering, i hovedtræk således:

1. Sælger får fra sin bank en indeståelse fra købers bank *eller* indeståelser fra både købers og sælgers egen bank *eller* en accepteret veksler. I alle tilfælde kan indeståelsen/vekslen diskonteres og dermed danne finansieringsgrundlag. Nærmere herom i kapitel V, hvor der er tale om andres sikring af virksomhedens *tilgodehavender*.

2. Køber kan naturligvis ikke belåne selve rembursen. Der er ikke afgivet nogen indeståelse over for ham, tværtimod skal han have penge op af lommen. Derimod skal han have nogle varer. Et af rembursens kendetegn er, at dokumenterne er altafgørende for retten til varerne. Derfor kan *dokumenterne* danne belåningsgrundlag hos køber. Træder køber i forbindelse med et confirming house, kan han også belåne varerne, når han mod dokumenterne er kommet i besiddelse af varerne. Dette kan arrangeres således, at et confirming house indtræder i købet i stedet for køber og derefter sælger varerne til køber på konsignationsvilkår. Dette er behandlet foran i § 20. Har køber brug for finansiering endnu længere, også efter at have solgt varerne eller en del af disse, kan konsignationskreditten afløses af en factoring-ordning. Dette er behandlet ovenfor i § 18.

36.3. Den nærmere forretningsgang

Rembursens hovedtræk er skematisk fremstillet af *Rechnagel* (1986) s. 33 f i 11 punkter. Vi har i det følgende valgt en mere sammentrængt form i ni punkter:

36.3.1. Handelsaftalen: Remburs bliver kun aktuel, hvis sælger og køber i handelsaftalen har *aftalt*, at køber skal åbne remburs (documentary credit l/c). (Købelovens § 28, stk. 1.) »...foranstaltning hvorpå købesummens betaling beror...«

36.3.2. Rembursbegæringen: Køber går til sit pengeinstitut og anmoder dette om at udstede remburs. Herved bliver banken udstedende bank, også kaldet åbnende bank (*issuing bank*). Der sondres i det følgende ikke mellem import- og eksportremburs, til hvis åbning initiativet er forskelligt.

Rembursbegæringen udstedes sædvanligvis på bankens egen formular. Den anmoder banken om at åbne remburs pr. telex, pr. brev, eller ved en kombination heraf.

Den specificerer, om rembursen skal være *genkaldelig* (så den åbnende bank

når som helst kan fragå den, indtil sælgers bank faktisk har disponeret derefter), *uigenkaldelig* (så den straks er forpligtende for den åbnende bank ligesom en bankindeståelse) eller *både uigenkaldelig og transferabel* (så sælger får lov at pantsætte bankindeståelsen til andre, ikke blot til at diskontere den i sælgers bank).

Dernæst angives det, hvem der er sælger. Han betegnes *beneficiant*, fordi rembursen åbnes til fordel for (til benefice for) ham. Oftest, men ikke ufravigeligt, skal sælger (beneficianten) underrettes (adviseres) om rembursen gennem sælgers egen bank, men dette er som sagt ikke nødvendigt. I så fald skal sælgers bank (den adviserende bank) angives. Den vil normalt også være den såkaldte "nominerede" bank, som efter de internationale rembursregler skal angives. Den nominerede banks opgave er at betale eller acceptere vekslen (tratten).

Dernæst angives det, om den adviserende bank (sælgers bank) skal anmodes om at bekræfte rembursen eller ej. Hvis rembursen bekræftes, betyder det, at den adviserende bank selv påtager sig en indeståelse for opfyldelsen. Herved får sælger altså to bankers indeståelse.

Gyldighedsperioden skal angives. Det er den frist, inden for hvilken dokumenterne (der styrer varen) skal præsenteres i købers land.

Endvidere angives rembursbeløbet. Dette kan være angivet (a) nøjagtigt, (b) med en ca.-angivelse (det vil sige +/- 10%) eller (c) inden for en ramme ("indtil"). Valutaen angives naturligvis.

Videre angives det, hvornår rembursen er betalbar, enten kontant (a vista) eller med en vis kredittid. Er den betalbar avista, må det angives, om betaling sker (a) allerede når dokumenterne præsenteres hos sælgers (beneficiantens) bank, eller (b) først når dokumenterne modtages hos den åbnende bank issuing bank).

Dernæst rummer rembursbegæringen en *særdeles* detaljeret gengivelse af, hvilke dokumenter der skal præsenteres, før rembursen er betalbar. Der bør ofres den yderste omhu på gengivelsen heraf.³⁵⁷ Ved sørtransport vil der ofte være tale om konnossement. Desuden kan der være tale om eksporttilladelser, oprindelsescertifikater, pakkelister m.v. Da rembursen i det hele *hviler på dokumenterne*, påses det i rembursproceduren alene, at dokumentkravene er opfyldt.

Dernæst indeholder rembursbegæringen bemærkninger om omkostningsfordelingen. Ofte vil køber bære sin egen banks (den åbnende banks) omkostning-

357 Til illustration af, hvilken ekstrem omhu der kræves ved remburs ekspedition, kan nævnes U 1990.912 H, hvor et dansk firma eksporterede til Østrig. En østrigsk bank var således åbnende bank, mens en dansk bank bekræftede rembursen over for den danske eksportør. Da den danske bank modtog rembursdokumenterne fra Østrig, var et bestemt ord over-x'et de to steder, hvor ordet forekom. Banken aftalte med den danske eksportør, at han fik lov til at indfinde sig i banken og under dennes overvågning slette over-x'ningen. Da den danske bank senere krævede rembursen betalt hos den åbnende bank i Østrig, nægtede denne at betale – men på grund af *andre* uoverensstemmelser i rembursdokumenterne. I forholdet til den danske eksportør, over for hvem den danske bank jo havde bekræftet rembursen og derfor selv påtaget sig en hæftelse, blev den danske bank dømt til at betale i overensstemmelse med sin bekræftelse.

ger, men ikke øvrige omkostninger, der da må være for sælgers (beneficiantens) regning.

Den åbnende bank vil ofte i relation til køber betinge sig håndpant for ethvert mellemværende, som banken måtte have eller få, i rembursdokumenterne, varerne, varesnes forsikringssummer, varesnes salgsprovenue m.v., samt i alle beløb, som er overført i overensstemmelse med rembursen. Samtidig vil køber sædvanligvis bemyndige den åbnende bank til at realisere varen bedst muligt, hvis dette bliver fornødent til inddækning af en eventuel kredit.

36.3.3. Remburserklæringen (dokumentakkreditivet): Den udstedende bank udfærdiger herefter, oftest på engelsk, selve remburserklæringen. Den indeholder i det mindste følgende nøglebestemmelser: 1. angivelse af den åbnende bank (*issuing bank*), 2. selve dokumentets betegnelse som en remburs (*documentary credit*), 3. angivelse af genkaldelighed eller uigenkaldelighed (*irrevocable documentary credit*), 4. udløbsdato og/sted (*expiry*), det vil sige den dato, inden hvilken dokumenterne må være præsenteret i sælgers (beneficiantens) land, 5. angivelse af den, der giver ordren til den åbnende bank, sædvanligvis køberen (*applicant*), 6. angivelse af sælger (*beneficiary*), 7. rembursbeløbet (*amount*), 8. angivelse af, om det er præcist, ca. eller blot maksimeret (*precisely, about, up to*), 9. specifikation af forsendelsesform, indlevering m.v., 10. særdeles nøje opregning af rembursdokumenterne (*documents required*), 11. instruks til sælgers bank (den adviserende bank), om den skal bekræfte rembursen eller ej (*confirm, do not confirm*), 12. instruks til den "nominerede" bank (*paying/accepting/negotiating bank*), ofte identisk med den adviserende bank, om dennes trækning af rembursbeløbet på den åbnende bank, 13. gengivelse af ordregiverens instruks til den åbnende bank om omkostninger (*charge*), ofte således at alle bankomkostninger uden for købers land bæres af sælger.

36.3.4. Advisering: Den adviserende bank underretter sælger (beneficianten) om, at den fra den åbnende bank har fået meddelelse om, at der er udstedt en remburs i sælgers favør. Adviseringsskrivelsen underretter om (a) gyldighedstid, (b) beløb, (c) genkaldelighed/uigenkaldelighed, (d) hvorvidt den adviserende bank bekræfter rembursen eller ej, (e) om rembursen er gyldig for betaling/accept hos den adviserende bank, eller om den er gyldig for negotiering i sælgers land (således at det altså står sælger åbent at belåne rembursen til anden side)³⁵⁸. Endelig understreges det i adviseringsskrivel-

358 Det har været genstand for tvivl, hvad der er sikringsakten i tilfælde af, a sælger ønsker at belåne sine rettigheder i henhold til en negotieringsremburs. Der siges at foreligge en negotieringsremburs efter ICC-reglernes artikel 11, litra d, når rembursen mod udlevering af de nødvendige dokumenter kan negotieres (handles) i en hvilken som helst bank i sælgers land. – I sagen U 1990.571 Ø eksporterede en dansk virksomhed til Korea, og der åbnedes en negotierings-

sen, (f) at banken kun må honorere rembursdokumenter, der ganske stemmer overens med de i remburserklæringen indeholdte betingelser. Eventuelt foreslår den adviserende bank (enten i adviseringskrivelsen eller i et følgebrev) sælger at give ham et tilbud på køb af hans remburstilgodehavende.

36.3.5. Varens afsendelse: Sælger afsender varen og kommer derved i besiddelse af transportdokumenterne for denne. Disse dokumenter er nøglen til rembursens opfyldelse. Med mindre transportøren udtrykkeligt har fået i opdrag at beskæftige sig med kontrol af varen, er der herefter ingen, der foretager nogen kontrol heraf, før varen afleveres hos køber. Det er dokumenterne, der styrer remburs sagen. Dokumenternes vandring – fra sælger til sælgers bank til købers bank – til køber sikrer, at køber får varen, men ikke, i hvilken tilstand den er. Til gengæld skal de dokumenter, der præsenteres, være i ganske nøje overensstemmelse med remburserklæringen. Ellers bortfalder betalingsforpligtelsen.

36.3.6. Dokumentindleveringen i sælgers bank: Idet vi nu forudsætter, at den adviserende bank (advising bank) er identisk med den “nominerede” bank (*paying/accepting/negotiating bank*) indleverer sælger transportdokumenterne i sin bank. Hvis der er tale om en avistaremburs, og hvis denne er betalbar ved præsentation af dokumenterne hos beneficentens bank (og ikke på det senere tidspunkt, da de præsenteres hos den åbnende bank, købers bank), får han rembursbeløbet udbetalt straks. Banken er bemyndiget til denne udbetaling.

Er der tale om en kreditremburs, vil banken ofte være bemyndiget til på den åbnende banks og købers vegne at acceptere veksler. Disse kan sælgeren eventuelt aftale med banken, at denne belåner eller køber (diskonterer henholdsvis med eller uden regres mod sælger). Også selv om der ikke er aftalt udstedelse af veksler, kan selve rembursindeståelserne fra bankerne danne belåningsgrundlag. Hvis – men kun hvis – det fremgår af vilkårene, at rembursen er *transferable* (hvilket skal fremgå af erklæringen fra den åbnende bank), kan sælger overdrage rembursen eller en del heraf til andre (anden-beneficent).

remburs. Den danske eksportør ville gerne belåne sine rettigheder hos en dansk bank, men var sikringsakten nu (1) denunciation til den åbnende bank i Korea, jfr. gældslovens § 31, stk. 1, eller (2) ihændehavelse af rembursdokumenterne, fordi dokumenternes særlige beskaffenhed kunne siges at medføre, der kun med frigørende virkning kunne betales til ihændehaveren, jfr. gældslovens § 31, stk. 4? – Landsretten fastslog, at rembursdokumentet ikke har en sådan særlig karakter, at det må sidestilles med de dokumenter, der omhandles i § 31, stk. 4, og at der ej heller var påvist en sådan særlig stilling for denne rembursform, at man kunne fravige kravet om underretning over for den åbnende bank. Sikringsakten var og blev derfor underretning, jfr. § 31, stk. 1.

36.3.7. *Transportdokumenterne sendes til den udstedende bank.* Banken kontrollerer deres overensstemmelse med rembursvilkårene.

36.3.8. *Den udstedende bank udleverer transportdokumenterne til køber.* Han betaler rembursbeløbet samt omkostninger til den udstedende bank, med mindre der er aftalt en kredit, (i form af konsignationsaftale, factoring-ordning m.v. som omtalt i kapitel III).

36.3.9. *Køber indleverer transportdokumenterne til den speditør eller transportør, der har varerne i sin besiddelse, og får varerne udleveret.* Forhåbentlig er de i god stand.

Kapitel V.

Andres sikring af virksomhedens tilgodehavender

Når nogen gennem pant, kaution eller garanti forbedrer en kreditors fyldestgørelsesmuligheder, er det to sider af samme sag, hvorvidt man ønsker at anskue dette fra kreditors eller debtors synspunkt. Ved at lade kapitel IV tage udgangspunkt i “andres sikring af virksomhedens gæld” valgte vi at anskue sagen fra en debitorvirksomheds side. Kreditorvirksomheden var i denne forbindelse det pengeinstitut m.v., som havde ydet kreditten eller lånet. I nærværende kapitel V anskuer vi det fra den samme virksomheds side, altså ikke fra pengeinstitutets side. Nu er der ikke tale om at sikre virksomhedens *gæld*, men om at sikre dens *tilgodehavender*.

§ 37 Debitorforsikring

37.1. Formål

I kapitel III om debitorvirksomhedens egen sikkerhedsstillelse som kreditbasis har vi set, hvordan tilgodehavender hos virksomhedens kunder kan danne grundlag for kredit, enten i form af enkeltstående fakturabelåning eller i form af en mere systematiseret factoring-ordning. Der blev i alle disse tilfælde spørgsmål om at undersøge, hvornår den, der fik pant i de udestående fordringer, var sikret omsætnings- og kreditorbeskyttelse, altså sikret mod pantsættervirksomhedens andre aftaleerhververe og mod dens retsforfølgende kreditorer.

Drøftelserne i kapitel III forudsatte imidlertid, at fakturaskyldnerne – debitorvirksomhedens kunder – var betalingsdygtige. I nærværende afsnit undersøger vi, hvordan virksomheden sikrer sig mod kundernes betalingsudygtighed.

I overensstemmelse med den sprogbrug, der vistnok oftest høres i erhvervslivet, anvender vi betegnelsen *debitorforsikring* om det forhold, at en virksomhed (forsikringstageren) hos et forsikringssselskab (forsikringsgiveren) tegner en forsikring, for hvilken forsikringsbegivenheden er, at én eller flere af virksomhedens debitorer, der hidrører fra virksomhedens vare- eller tjenesteydelser, helt eller delvis bliver ude af stand til at fyldestgøre virk-

somheden for dennes fakturatilgodehavender. I den forsikringsretlige litteratur betegnes disse forsikringer ofte kundekreditforsikringer.³⁵⁹

37.2. Forsikring / bankgaranti

Som det fremgår nedenfor under pantebrevsgarantier m.v., er der et område inden for kautions- og garantiretten, hvor det kan være forskelligt – og ofte bero på tilfældigheder – i hvilket omfang virksomheden sikrer sig gennem en garanti fra et pengeinstitut eller fra et forsikringsselskab. I dette grænseområde må man være opmærksom på, at forsikringsselskaber og pengeinstitutter ifølge deres natur anlægger forskellige betragtningsmåder, når de indgår på kautions- eller garantiaftalen. Det, der for forsikringsselskabet er en aktuarmæssig beregning af risikoen for, at en forsikringsbegivenhed (her: en debtors insolvens) indtræder, er for pengeinstituttet et kautionsløfte, der under visse betingelser kan gøres gældende med sit fulde beløb, og for hvilket det derfor drejer sig om at skønne over eventualiteten kontra aktualiteten og at vurdere regreskravets og dets eventuelle sikkerheders værdi.

Ligesom en kautionist ikke automatisk bliver frigjort, blot fordi en underretningsfrist overskrides (jfr. bank- og sparekasselovens § 41, sidste led, hvorefter pengeinstituttet taber sit krav over for kautionisterne *i det omfang, disses regreskrav mod låntageren er blevet forringet* ved den undladte eller forsinkede underretning), gælder det samme princip, hvis der indtræder forsinket underretning eller anmeldelse i forbindelse med et pengeinstituts eller et forsikringsselskabs garantierklæring.³⁶⁰

359 Således *Lyngsø*: Dansk Forsikringsret (6. udg. 1990) s. 444, der definerer kundekreditforsikringen som en forsikring, der dækker det tab, en virksomhed lider ved, at én eller flere af dens kunder på grund af insolvens ikke betaler for leverede ydelser.

360 Spørgsmålet var fremme i U 1985.203 H (kommenteret af *Riis* U 1985 B s. 234 f), hvor et forsikringsselskab tegnede pantebrevsgarantier på pantebreve, som solgtes af et pengeinstitut til dets kunder. Som det ikke er usædvanligt i sådanne garantibeviser, bestemtes det, at der var en vis frist – her seks uger fra sidste rettidige betalingsdag – til at anmelde kravet i tilfælde af, at en pantebrevsdebitor misligholdt en termin. Ved en fejlekspedition skete der en fristoverskridelse på 12 dage, og forsikringsselskabet mente herefter at kunne afvise kravet som for sent anmeldt.

Forsikringsaftalelovens § 21, stk. 3, jfr. stk. 2, bygger på det "skadepincip", der blev omtalt under kaution: anmeldes der for sent, må der foretages en konkret bedømmelse af, om forsinkelsen har medført tab. I det omfang dette er tilfældet, nedsættes/bortfalder forsikringsselskabets ansvar. Det hedder herefter i § 21, stk. 4, at det ikke gyldigt kan aftales, at der skal indtræde strengere følger for forsikringstageren end de nævnte i tilfælde af manglende anmeldelse.

37.3. Normal præmie

Når et forsikringsselskab tilbyder en debitorforsikring, kalkuleres dennes præmie i forhold til virksomhedens omsætning. Der foretages en indrangering af virksomheden i en præmieklasse, hvor udgangspunktet ofte er en "mellemklasse", således at der efter en konkret bedømmelse kan foretages omklassificering til en dyrere præmieklasse efter en konkret bedømmelse af risikobetonede større debitorer, og at der under hensyntagen til præmieforløbet efter nogle års forløb kan foretages omklassificering til en billigere præmieklasse.

En "normalpræmie" for en almindelig virksomhed med en rimelig og spredt kundesammensætning vil typisk andrage mellem 0,3 og 0,5% af omsætningen som startpræmie, lidt mere for den udenlandske omsætnings vedkommende.³⁶¹

Men det hedder i § 21, stk. 4, 2. led, at denne (præceptive) bestemmelse *ikke* gælder for blandt andet garantiforsikring.

I 1985-sagen lagdes det til grund, at pantebrevsgarantien – trods sin betegnelse – *ikke* var en "garantiforsikring" i den nævnte lovbestemmelses forstand. Da forsinkelsen konkret ikke havde medført tab, kunne forsikringsselskabet derfor ikke på grundlag af forsinkelsen fragå sit ansvar.

Se *Thorkild Meedom* U 1985 B s. 208 ff, *H.V. Godsk Pedersen: Kaution*, 2. udg. (1988) s. 20 med note 8, der mener, at en vis ensartethed mellem pantebrevsgarantier fra forsikringsselskaber og fra pengeinstitutter muligvis vil kunne opnås ved en analog anvendelse af forsikringsaftaleloven på pengeinstitutternes pantebrevsgarantier) samt *Lyngsø: Dansk Forsikringsret*, 6. udg. (1990) s. 37 f. Herved undgås urimeligheder.

Se endvidere U 1985.766 H (tinglysning af pantebrevskøbet som betingelse for garantiens gyldighed), U 1986.45 H (ingen ansvarsfrihed som følge af påståede ukorrekte oplysninger), U 1986.633 H (ansvarsfrihed som følge af ukorrekte oplysninger), U 1987.108 H (hverken urigtige eller vildledende oplysninger) og U 1987.488 H (EKR-sikret virksomhed effektuerede også ugaranterede leverancer, men ingen væsentlig risikoforøgelse herved).

361 For den lån- eller kreditgiver, som finansierer en virksomhed, delvis på basis af dennes udestående fordringer, kan det e.o. være hensigtsmæssigt at betinge sig, at de udestående fordringer debitorforsikres. Herved opnår långiveren, at der af forsikringsselskabet foretages en vis kreditvurdering af virksomhedens kundegrundlag, og gennem niveauet for forsikringspræmien – i værste fald gennem forsikringsselskabets afslag på anmodningen om forsikringen – får långiveren et klart fingerpeg om "sundhedstilstanden" for virksomhedens omsætning. Det er jo ikke imponerende at kunne præsentere en flot omsætning, hvis de kunder, man har solgt til, ikke betaler. Se om problematikken *Werlauff* i FSR's årsskrift 1991 *Skatteret/Erhvervsret* s. 323 ff, særligt s. 355, i relation til en frifindende dom i en straffesag, hvis kerne var, at den låntagende virksomheds omsætning i betydelig udstrækning var concern-intern eller på anden måde problematisk – hvilket ville have vist sig, såfremt långiverne havde forlangt de udestående fordringer debitorsikret.

37.4. Hvilke risici dækker forsikringen?

Debitorforsikringen dækker kommercielle, ikke politiske risici. Tab som følge af krig, besættelse m.v. dækkes derfor ikke. Som regel vil det være en betingelse for forsikringens dækning, at både den levering, der senere bliver årsag til debitorabet, og selve debitorabet (forsikringsbegivenheden) er indtruffet, mens forsikringen var i kraft.

Den debitor masse, der kan forsikres, må ifølge de sædvanlige forsikringsbetingelser ikke være ydet på kredit, der overstiger branchens sædvanlige kredittid *eller* løbende måned + 90 dage (i visse forsikringer: + 60 dage).

Forsikringen dækker ikke tab på debitorer, om hvilke virksomheden ved, at de vil være ude af stand til at betale. Ofte fremgår det af vilkårene, at der skal være indhentet soliditetsoplysning gennem pengeinstitut på kunden inden for en vis periode, for eksempel højst tre måneder, før leveringen. Soliditetsoplysningen skal naturligvis udtale, at kunden anses "god for" mindst det beløb, som der påtænkes foretaget leverancer for. Soliditetsoplysninger fra pengeinstitutterne er omtalt foran under 5.7.

Kravet om indhentelse af positiv soliditetsoplysning gælder ifølge de normale forsikringsvilkår kun, når der er tale om et nyt forretningsforhold (eller et kort forretningsforhold). Modsætningen hertil er et løbende forretningsforhold, hvor der allerede et par gange er leveret til den pågældende kunde, og hvor denne har betalt rettidigt. Kundens betalingsdygtighed må således være dokumenteret enten (a) gennem positiv soliditetsoplysning (for større kunders vedkommende: gennem positiv oplysning indhentet af forsikringsselskabet selv) eller (b) gennem planmæssigt afviklede og betalte tidligere vare- eller tjenesteydelsesleverancer til den pågældende kunde.

Jo større samlet tilgodehavende der er tale om at forsikre hos en enkelt kunde, desto sikrere bevis for kundens betalingsdygtighed kræver forsikringsvilkårene, stadig enten gennem tidligere løbende samhandel eller gennem positive indhentede oplysninger.

Selv om det foran i relation til U 1985.203 H (pantebrevsforsikring, for sen anmeldelse) måtte konstateres, at en kreditforsikring ikke er en garanti-forsikring i forsikringsaftalelovens § 21, stk. 4, 2. leds forstand, er der ingen tvivl om, at de sikkerhedsforanstaltninger, som de her opregnede kundeundersøgelser er udtryk for, er af væsentlig betydning for forsikringsselskabets tabsrisiko. Mens man med rette kunne sige, at overskridelse med nogle dage af en anmeldelsesfrist oftest er uden betydning for tabsrisikoen, gælder denne betragtning på ingen måde overtrædelse af forskrifterne om kundeundersøgelser, inden der oparbejdes et (større) tilgodehavende. Det må derfor antages, at der efter overtrædelse af sådanne velbegrundede betingelser kun vil være yderst begrænset mulighed for at føre noget bevis fra virksomhe-

dens side for, at den manglende overholdelse af sikkerhedsforskrifterne har været uden betydning for det opståede tab.³⁶²

Når der indgår betalinger fra virksomhedens kunde (eller fra nogen, der betaler på kundens vegne), vil det ofte af vilkårene for debitorforsikringen fremgå, at betalingerne uanset betalingstidspunktet altid afskrives på de forsikrede tilgodehavender, og at afskrivningen finder sted efter en tidsprioritet, regnet efter tilgodehavendernes opståen. Den valgfrihed, som en debitor (her: kunden) efter almindelige obligationsretlige grundsætninger antages at have i relation til sin kreditor (her: virksomheden) til at tilkendegive, på hvilken af flere mellem parterne bestående fordringer en indbetaling skal afskrives, gælder således ikke med bindende virkning for forsikringssselskabet.

Dette må antages at få betydning i visse tilfælde, hvor virksomheden har leveret flere ydelser til samme kunde, men med forskellig kredittid, og således at den første gruppe leverancer (med længere kredittid), men ikke den næste gruppe leverancer (med kortere kredittid) er omfattet af forsikringen.

Hvis kunden nu i henhold til kreditvilkårene foretager en indbetaling, der efter sin størrelse eller efter kundens udtrykkelige tilkendegivelse tjener til betaling af den sidste, uforsikrede gruppe leverancer, og kunden derefter går konkurs (uden at der opstår spørgsmål om omstødelse), vil det nævnte forsikringsvilkår medføre, at virksomheden anses for at være fyldestgjort for de forsikrede tilgodehavender, skønt det faktisk ikke var dem, der blev betalt.

Den samme situation kan opstå, hvor der indtræder en forsinket betaling for leverance nr. 1, fordi kunden i en periode gør gældende, at leverancen er mangelfuld, men senere efter forhandling mellem parterne frafalder denne indsigelse. I mellemtiden kan være foretaget en leverance nr. 2, som kunden betaler rettidigt. Her kunne man ganske vist mod eksemplets gyldighed indvende, at debitorforsikringen kun dækker insolvensrisikoen, aldrig udebleven betaling som følge af mangler (idet kun *kontraktsmæssige* vare- og tjenesteydelser dækkes), men hvis vi lægger til grund, at kundens mangelsindsigelse viste sig ugrundet og blev trukket tilbage, må forsinkelsen sidestilles med enhver anden betalingsforsinkelse. Også i dette tilfælde vil det citerede forsikringsvilkår således medføre, at det beløb, der indgår til virksomheden for leverance nr. 2, i relation til forsikringsaftalen skal afskrives på leverance nr. 1. Hvis kunden der-

362 Da virksomheden er både forsikringstager og sikret i henhold til disse forsikringer, kan forsikringssselskabet gøre urigtige oplysninger, svig m.v. gældende over for virksomheden. Anderledes forholder det sig, hvis der i forbindelse med en låneoptagelse er tegnet en kreditforsikring med låntageren som forsikringstager og långiveren (kreditor) som sikret. Her følger det af aftalelovens svigsbestemmelse i § 30, jfr. U 1991.523 H, at svig udøvet af forsikringstageren (låntager) ikke kan gøres gældende over for kreditor, hvis denne var i god tro (men i den konkrete sag skulle forsikringen alligevel ikke dække, eftersom kreditor fandtes at vide eller dog burde vide, at der forelå svigagtigt forhold). Dissens af en dommer, der ikke kunne tiltræde, at det blev lagt til grund, at kreditor var i ond tro.

efter går konkurs uden at betale mere, og hvis det indbetalte beløb fuldt ud dækker den forsikrede leverance nr. 1, har virksomheden intet krav mod forsikringselskabet.

Mens forsikringsvilkåret kan være helt rimeligt i tilfælde, hvor der foretages åcontoindbetalinger i forbindelse med flere omtrent sideløbende leverancer, hvoraf kun nogle er debitorforsikrede, forekommer vilkåret næppe at kunne opretholdes fuldt ud i andre tilfælde, eksempelvis som i de citerede situationer.

Det vil af disse bemærkninger være fremgået, at præmieberegningen og -opkrævningen sker "en gros" ud fra den samlede omsætning, mens bedømmelsen af, hvilke udestående fordringer der er omfattet af forsikringsdækningen, i høj grad sker "en detail". Ethvert generelt udsagn om, at virksomhedens udestående fordringer "er debitorforsikrede", bør derfor opfattes under den udtrykkelige forudsætning, at virksomheden nøje har overholdt forsikringsvilkårene i forbindelse med oparbejdningen af det enkelte kundetilgodehavende.

Det beror på forsikringsvilkårenes udformning, hvilken slags kautionslignende forsikringsdækning virksomheden har som følge af debitorforsikringen, men de typiske vilkår for debitorforsikringen vil svare til en *simplet kaution*, således at der skal være foretaget udtømmende retsforfølgning, før forsikringsbegivenheden er indtrådt.

Dette kan godtgøres gennem (1) tvangsinddrivelse, der ikke har givet fuld dækning, (2) kundens anmeldelse af betalingsstandsning med beskikket tilsyn, (3) afsigelse af konkursdekret (subsidiært: konkursbegæringens afvisning på grund af manglende midler og unklad sikkerhedsstillelse), (4) stadfæstelse af tvangsakkord for kunden eller (5) kundens opnåelse af frivillig akkord med alle sine kreditorer.

Det vil sædvanligvis af vilkårene følge, at virksomheden ikke kan give kunden henstand uden forsikringselskabets tilladelse. Dette betyder, at den én gang aftalte (og ved forsikringens oprettelse godkendte) kredittid ikke skønsmæssigt må udvides efter anmodning fra enkelte kunder.

Hvis der er solgt i fremmed valuta, vil det sædvanligvis af forsikringsvilkårene fremgå, at virksomhedens krav omregnes til danske kroner efter den officielle kurs på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden (betalingsstandsning, konkursdekret, forgæves fagedforretning m.v., jfr. foran). Det yderligere kurstab, der herefter kan opstå, vil således ikke være omfattet af forsikringsdækningen, men da vilkårene oftest vil foreskrive, at forsikringsbeløbet udbetales hurtigt efter forsikringsbegivenhedens indtræden, er det begrænset, hvilke yderligere kurstab der kan opstå.

Se hertil fra den almindelige kautionsret U 1985.324 H, hvor en kautionsforsikringspolice med et forsikringselskab lød på danske kroner, men hvor denne omstændighed ikke af kontrakautionisterne kunne påberåbes som begrundelse for, at de skulle være fritaget for hæftelse for kurstab. De var på det rene med, at lånet ikke var i danske kroner.

De fleste debitorforsikringer vil indeholde en selvrisiko, eventuelt på 20% af

det opgjorte tab. Eventuelt tilføjes det, at denne selvrisko ikke må forsikres i andet forsikringsselskab eller "dækkes på anden måde". Denne bemærkning forhindrer naturligvis ikke, at virksomheden søger at sikre sig yderligere ved at skaffe en hovedaktionærs eller et moderselskabs kaution for leverancen, eller forlange sikkerhedsstillelse for denne m.v., men det vil af forsikringsvilkårene følge, at enhver sådan sikkerhed (hvad enten der er tale om en personal- eller realsikkerhed, og hvad enten den er stillet af kunden eller andre) forlods fragår i det beløb, som forsikringsselskabet skal erstatte.

Eksempel: tilgodehavendet hos kunden er kr. 500.000. Kunden er et anpartsselskab, hvis hovedanpartshaver kautionerer for de kr. 200.000. Nettotabet er derfor kr. 300.000. Det tab, der kan kræves betalt i henhold til debitorforsikringen, udgør derfor 80% af kr. 300.000, altså kr. 240.000.

Det tab, der dækkes af forsikringsselskabet, opgøres eksklusiv moms, idet forsikringsselskabet – der ikke har fradragsret for "købsmoms", jfr. momslovens § 2, stk. 3, litra i – ifølge forsikringsvilkårene ikke erstatter moms.

Med mindre der er tegnet en specialforsikring på bestemte større (eller visse udenlandske) kunder, vil der oftest i forsikringsvilkårene være indbygget et maksimum, som yderligere begrænser dækningen. Et af Danmarks rutinerede debitorforsikringsselskaber har i så henseende en begrænsning svarende til 25 x den beregnede årspræmie i den "normale" præmieklasse, uanset hvilken præmieklasse virksomheden aktuelt befinder sig i.

Hvis man lægger til grund, at normalpræmien ofte kalkuleres mellem 0,3 og 0,5% af årsomsætningen (hvorved denne sædvanligvis beregnes inklusive moms), kan den maksimale samlede erstatning for de skader, der indtræffer og dækkes i et enkelt forsikringsår, derfor andrage mellem 7,5 og 12,5% af årsomsætningen. Oså heraf turde det fremgå, at debitorforsikringen – så nyttig og anbefalelsesværdig den end kan være – aldrig kan blive nogen sovepude for virksomheden.

Opstår der tvist om en tjeneste- eller vareydelses kontraktmæssighed, tilbageholdes forsikringsydelsen, indtil kravet er endeligt fastsat, om fornødent gennem retssag.

37.5. Pant i forsikringsydelsen

Hvis forsikringsdækningen bliver aktuel, kan virksomheden pantsætte sit krav mod forsikringsselskabet, eksempelvis til et pengeinstitut. Pantsætter virksomheden sine udestående fordringer eller nogle af disse, er sikringsakten denunciation til kunden (debitor), jfr. gældsbrevslovens § 31. Hvis den pantsatte udestående fordring er debitorforsikret, må der antages at gælde det samme, som hvis en kautionist indestod for fordringens betaling: der skal blot denuncières over for den aktuelle debitor, ikke over for kau-

tionisten, jfr. U 1987.14 H (den bankgaranterede fordring; garantbanken var *ikke* den debitor, over for hvem der skulle denuncieres). Dette resultat synes også at stemme med *princippet* i forsikringsaftalelovens § 54, hvorefter forsikring af kapitalinteressen (men ikke afkastinteressen) ved tingsforsikring også dækker panthaver og andre tinglige rettighedshavere.

§ 38 EKR-garanti ved eksport

I kapitel IV omtales kautio og garanti fra Eksportkreditrådet (EKR). Det blev omtalt, at EKR både kan tilbyde kautio for eksportørvirksomhedens pengeinstitutlån og garanti for virksomhedens eventuelle tab på den udenlandske kunde. Når der er tale om kautio, er EKR's retsstilling som andre kautioisters: der er regres mod hovedskyldneren (eksportørvirksomheden). Når der derimod er tale om en garanti, foreligger der en forsikringslignende ordning med eksportørvirksomheden som "forsikringstager" og med den udenlandske kundes insolvens som "forsikringsbegivenhed". Her er der således ikke tale om regres mod eksportørvirksomheden, men derimod om en selvrisiko.

Ligesom der findes forskellige EKR-kautioer, er der også forskellige garantityper. De følgende bemærkninger bliver derfor af mere sammenfattende karakter, idet der vedrørende visse detaljer må henvises til forskellige typer af garantibetingelser.

1. Garantien træder i kraft, når varene er afsendt fra Danmark, forudsat afsendelse har fundet sted inden for den afsendelsesperiode, der er angivet i garantipolicen. EKR garanterer, når der er tale om garantier mod kommercielle risici, mod manglende betaling som følge af den udenlandske kundes insolvens. Denne kan godtgøres gennem konkurs, betalingsstandsning, forgæves udlægsforretning (altså gennem "udtømmende retsforfølgning" som ved *simpel kautio*) eller "på anden for EKR tilfredsstillende måde".

Udebliver betaling mere end seks måneder efter forfaldsdag, udløser dette i sig selv garantidækningen. Det samme gælder den udenlandske købers *ubeføjede* vægning ved at modtage varerne.

Der kan også garanteres mod *risikoen ved, at den udenlandske køber uberettiget trækker på den af sælger stillede anfordringsgaranti*.

U 1988.449 H ville *ikke* efter aftalelovens § 36 tilsidesætte EKR-vilkåret

om, at sælger kun kunne få udbetalt EKR-garantien, hvis han ved dom el. lign. godtgjorde, at købers træk på anfordringsgarantien var uberettiget. Herefter bør man sørge for at indgå en voldgiftsaftale herom, så man ikke skal vente i årevis.

Det er i alle tilfælde en forudsætning, at der er tale om kontraktmæssig vare, og at der foreligger import- og/eller betalingstilladelse, i det omfang dette er nødvendigt efter importlandets regler.

2. I overensstemmelse med den almindelige diligenspligt fremgår det af garantivilkårene, at eksportørvirksomheden skal træffe alle rimelige og hensigtsmæssige forholdsregler for at undgå eller begrænse sit tab. Hvis virksomheden ved eller bør vide, at den udenlandske køber ikke vil kunne opfylde sin betalingspligt, må virksomheden ikke afsende varerne eller overgive allerede afsendte varer i køberens besiddelse. Sker noget sådant, bortfalder garantidækningen.

Normalt påhviler det i overensstemmelse med EKR's instrukser eksportørvirksomheden at forestå inddrivelse af nødlidende fordringer, og omkostningerne herved fordeles i samme forhold som det endelige tab (det vil sige, at virksomheden selv har en selvrisikoandel af inddrivelsesomkostningerne).

I lighed med de vilkår, som vi i 37.4. så i debitorforsikringspolicerne – men ikke så strenge som disse – gælder efter EKR-garantien, at ethvert beløb, som indgår, inden garantierstatning er udbetalt, skal afskrives på såvel garanterede som ugaranterede fordringer efter tidsprioriteten, så afskrivning først finder sted på de først stiftede fordringer uanset forfaldstiden. Uanset den valget, der således efter almindelige obligationsretlige grundsætninger tilkommer den udenlandske debitor i forhold til den danske virksomhed, sker afskrivningen i retsforholdet mellem EKR og den danske virksomhed efter en streng tidsprioritet.

3. Når eksportørvirksomhedens tab opgøres, medregnes der hverken moranter eller almindelige bankomkostninger. Der skal ske fradrag af eventuelt stillede sikkerheder. Også modfordringer, som den udenlandske kunde eventuelt kan gøre gældende, skal fradrages, endog selv om de hidrører fra andre leverancer. Sikkerheder, der entydigt dokumenteres at være stillet for fordringer, som ikke indgår i erstatningsgrundlaget, kan forlods fradrages i de fordringer, som sikkerhederne knytter sig til.

De fleste debitorforsikringer dækker – med fradrag af selvrisikoprocenten og med forbehold af policens maksimum – både selve tilgodehavendet og *fakturerede* renter for forsinket betaling, ofte dog kun i en vis periode på for eksempel 90 dage efter den oprindeligt fastsatte forfaldsdag.

EKR-garantien dækker kun i et vist omfang eksportørvirksomhedens kurs-

tab, når der er solgt i fremmed valuta. Er der tale om en enkeltstående garanti for en enkelt vareleverance, omregnes til danske kroner efter den laveste af følgende to kurser: den valutakurs, der er angivet i policen, eller den laveste officielle valutakurs, der måtte være noteret i København på den aftalte forfaldsdag. Er der tale om en garanti for en flerhed af leverancer inden for en bestemt periode (en revolverende garanti), erstattes der efter valutakursen i København på fordringens forfaldsdag.

4. Der aftales for den enkelte police en selvrisiko, for eksempel på 10%. Eksportørvirksomheden må ikke andet steds tegne garanti eller forsikring for den andel af tabsrisikoen, som han efter garantivilkårene skal bære som selvrisiko.

5. Det er vigtigt at bemærke, at det af de almindelige garantibetingelser for EKR-garantierne fremgår, at »retten til erstatning i henhold til garantien kan ikke overdrages uden EKR's skriftlige samtykke.« Da udtrykket *overdrages* som udgangspunkt er et overbegreb for både transport til sikkerhed og transport til eje, indebærer det citerede garantivilkår, at eksportørvirksomheden kun med EKR's samtykke kan give for eksempel sit pengeinstitut sikkerhed i det eventuelle garantitilgodehavende. Det følger heraf, at eksportøren vist godt kan give f.eks. sit pengeinstitut pant i tilgodehavendet mod den udenlandske virksomhed, men at dette pant *dels* ikke kan omfatte garantikravet mod EKR, medmindre EKR har samtykket heri, *dels* bør stiftes med respekt af virksomhedens pligt til at overdrage den nødlidende kundefordring til EKR som betingelse for at modtage erstatning fra EKR. Det er meget væsentligt, at et pengeinstitut, som ønsker sikkerhed i udestående fordringer hidrørende fra eksport, er opmærksom på disse forhold.

EKR-vilkårene har flere gange været genstand for retssager, hvilket – ligesom med kaution, forsikringsaftaler m.v. – må anses for uundgåeligt. Således eksempelvis U 1977.488 H, hvor et garantivilkår om forholdsmæssig afskrivning på henholdsvis sikrede og usikrede fordringer af indbetalinger indgået fra den udenlandske kunde var til domstolsprøvelse og ikke blev godkendt.

Ej heller fik EKR medhold i et anbringende om, at garantien måtte anses bortfaldet som følge af, at garantirisikoen skulle være forøget ved, at eksportørvirksomheden foretog leverancer ud over dem, som EKR garanterede.

§ 39 Remburs (sælgers finansiering)

Remburs er omtalt ovenfor i kapitel IV om andres sikring af virksomhedens gæld. Dengang koncentrerede vi os mest om købervirksomhedens pengeinstituts dispositioner, nemlig når den åbnende bank (issuing bank) åbnede uigenkaldelig remburs.

Hvis rembursen er transferabel, kan den overdrages (sælges) til andre. Er dette ikke tilfældet, kan den dog alligevel diskonteres (også sælges) til sælgers pengeinstitut (der herved forudsættes både at være det nominerede pengeinstitut og det eventuelt bekræftende pengeinstitut). Er der udstedt veksel, som det bekræftende pengeinstitut er bemyndiget til at acceptere på købervirksomhedens og den åbnende banks vegne, kan denne veksel diskonteres.

Også selv om der ikke udstedes veksel, kan selve kravet på den åbnende bank diskonteres hos sælgers pengeinstitut.

Sælgervirksomheden kan hos sit pengeinstitut ikke blot pantsætte kravet i henhold til remburs, når denne først er åbnet, men naturligvis også selve sit (usikrede) fakturatilgodehavende på sin køber, ligesom selve varen kan være genstand for pantsætning. Egentlige transportdokumenter er, i modsætning til simple depotkvitteringer, omsætningspapirer i gældsbrevslovens § 22's forstand med den følge, at rådighedsberøvelsen skaber kreditorbeskyttelse. Denne tinglige beskyttelse gennem dokumenternes overgivelse gælder imidlertid kun, når der er tale om sikkerhed i varerne. Når der – som der oftest er tale om – ønskes pant i kravet mod den udenlandske kunde, er sikringsakten denunciation af den åbnende bank på købers plads, jfr. U 1990.571 Ø om pant i en notieringsremburs.

§ 40 Valutarestriktioner

Indtil den nuværende valutabekendtgørelse trådte i kraft den 1. oktober 1988, var der restriktioner for valutaoverførsler, betalinger til og fra valutaudlændinge, valutaindlændinges indbyrdes betalinger i fremmed valuta m.v. Fra den nævnte dato blev mere end et halvt århundredes valutaregulering næsten fuldstændigt fjernet.

Både erhvervsvirksomheder og private kan nu føre valutakonti i danske og udenlandske pengeinstitutter og optage lån hos valutahandlere.

Valutaterminsforretninger kan frit indgå af erhvervsvirksomheder og private, og valutaindlændinge kan uden begrænsning yde lån til valutaudlændinge.

Den tidligere gældende hjemtagelsespligt vedrørende valutaindlændinges tilgodehavender hos valutaudlændinge er bortfaldet, og det samme gælder valutaindlændingenes pligt til at tilbyde den indvundne valuta til autoriserede valutahandlere.

Endelig er det tidligere gældende forbud mod, at valutaindlændinge foretog indbyrdes betalinger i udenlandsk valuta, ophævet. Sådanne transaktioner kan ske både via danske og udenlandske conti.

Af valutastatistiske grunde skal der fortsat ske indberetning til Danmarks Nationalbank efter visse regler, der omfatter betalingsanmeldelse, modregningsanmeldelse og kontoindberetning. Bundgrænsen er gennem årene successivt hævet, og den andrager nu kr. 60.000 for den enkelte disposition. Dog skal oprettelse af udenlandske conti og depoter samt tegning af livs- og pensionsforsikring hos udenlandske forsikringselskaber altid indberettes uanset beløbet.

§ 41 Pantebrevsgarantier

Det ville falde uden for fremstillingens rammer at gennemgå alle de typer bank-, sparekasse- og forsikringsgarantier, hvormed forskellige typer tilgodehavender kan sikres. Garanti og kaution kan foreligge ved entrepriser, lejeaftaler, eksportaftaler m.v., og de behandles bedst i forbindelse med gennemgang af de forskellige former for gensidigt bebyrdende kontrakter, hvortil de er knyttet.

En enkelt type garanti bør dog nævnes, fordi den knytter sig så nært til de værdipapirer, som i øvrigt har været omtalt i fremstillingen. Det drejer sig om pantebrevsgarantien, som tjener til at sikre ejeren (kreditor) af et tinglyst pantebrev i fast ejendom mod manglende eller udebleven betaling fra pantebitor. Med den stigende forsigtighed hos realkreditinstitutterne får de private pantebreve en renæssance.

I forsikringslitteraturen rubriceres disse ofte anvendte garantiformer under

overbegrebet lånekreditforsikring, nærmere bestemt som en undergruppe af denne forsikringstype der betegnes hypotekforsikring.³⁶³

Som det omtales foran, kan pantebrevsgaranti udstedes af et pengeinstitut eller et forsikringsselskab. Hvis grosserer Viggo Elmersen kautionerer over for et pengeinstitut for en andens gæld til dette, og pengeinstituttet forsømmer at give ham underretning i overensstemmelse med bank- og sparekasselovens § 41 i tilfælde af hoveddebitors misligholdelse, skal der foretages en konkret bedømmelse efter lovbestemmelsens sidste led af, i hvilket omfang forsømmelsen har forøget tabet. I det omfang dette er tilfældet, nedsættes Viggo Elmersens hæftelse. Hvis Viggo Elmersen ved påtagelsen af kautiionen har tænkt på – og kautionsløftets modtager, pengeinstituttet, har accepteret – det ganske bestemte vilkår for kautionsløftet, at han i tilfælde af debitorens forsinkede betaling vil underrettes inden for en nærmere angiven, ganske kort tidsfrist, er et sådant vilkår som udgangspunkt gyldigt.

Som udgangspunkt kan det pengeinstitut, der afgiver et kautionsløfte i form af en pantebrevsgaranti, også indbygge bestemte betingelser heri. Disse betingelser kan være, at krav om udbetalinger i henhold til garantien skal fremsættes over for pengeinstituttet inden for en vis frist efter pantedebitors sidste rettidige betalingsdag, for eksempel en måned, at tvangsauktionsindkaldelse over ejendommen og andre meddelelser af betydning for panteretten skal indsendes til pengeinstituttet, så de er dette i hænde inden en kort frist, for eksempel fem dage efter meddelelsens fremkomst, at der ikke uden garantigivers samtykke må foretages nogen som helst ændring af pantebrevets indhold eller vilkår eller gives pantedebitor nogen henstand, og/eller at pengeinstituttet i tilfælde af misligholdelse skal have uigenkaldelig fuldmagt til på pantekreditorens vegne at møde på tvangsauktion og træffe bestemmelse vedrørende panteretten.

Så velbegrundede disse vilkår end kan være, skaber de to problemtyper i relation til den, der er berettiget efter garantibeviset: Der er tale om standardvilkår, som pengeinstituttet i sin egenskab af professionel kautionist har udarbejdet (men som det ganske vist formentlig vil have sørget for at fremhæve i garantibeviset). Accepteres det, at sådanne vilkårs ikke-overholdelse ubetinget medfører kautionsløftets bortfald uden bedømmelse af den konkrete virkning, opstår en betænkelig forskel mellem pantebrevsgarantier udstedt af henholdsvis pengeinstitutter og forsikringsselskaber. For forsikringsselskabernes vedkommende ligger det nemlig fast, at der uanset modstående bestemmelser i policen skal foretages en konkret bedømmelse af følgerne af forsikringstagerens forsømmelse eller undladelse, jfr. forsikringsaftalelovens

363 Således *Lyngsø*: Dansk Forsikringsret (6. udg. 1990) s. 444, der definerer hypotekforsikringen som en forsikring, der sikrer en kreditor, hvis fordring også er sikret ved pant i fast ejendom.

§ 21, stk. 4, 1. led (idet stk. 4, 2. led, netop *ikke* finder anvendelse ved kreditforsikring og herunder pantebrevsgaranti, jfr. U 1985.203 H, kommenteret af Riis i U 1985 B s. 243 f).

Meget taler således for at fortolke pengeinstitutternes standardiserede pantebrevsgarantier, også selv om de nævnte betingelser er særligt fremhævet, i overensstemmelse med forsikringsaftalelovens § 21, stk. 3.³⁶⁴

Det typiske garantibevis giver i tilfælde af garantibegivenhedens indtræden pantebrevets retmæssige ejer (kreditor) valgret mellem foruden selve den misligholdte ydelse med rentetillæg at få pantebrevets restgæld udbetalt til en kurs, der svarer til den effektive rente, som pantebrevet oprindeligt er solgt til pantekreditor for, typisk hvor denne har købt det af garantigiver selv eller af nogen, med hvem garantigiver samarbejder, *eller* hver termin at få udbetalt de tidsfæstede ydelser, der oprindeligt var fastsat i pantebrevet, herunder en eventuel restgæld til pari kurs ved den forfaldstid, som forud er fastsat i pantebrevet.

Vælger pantebrevets ejer den sidstnævnte mulighed, har han krav på garantigers udstedelse omkostningsfrit for ham af et gælds-brev med afviklingsvilkår ganske som det garanterede pantebrevs – og med garantigiver som gælds-brevets debitor. Selv om et sådant gælds-brev sædvanligvis betragtes som "guldrandet", rummer det ikke de fordele i form af mulighed for ejerskifteafdrag eller ejerskiftegebyr, der sædvanligvis anses for i investeringsmæssig henseende at være et af pantebrevens særkender.

Der opereres med en modificeret type "selvskyldnerkaution", der medfører, at garantien kan gøres gældende, allerede når pantebrevet misligholdes gennem ydelsers udeblivelse, forudsat kapitalen kan opsiges til indfrielse, jfr. herved tinglysningenslovens § 42a, stk. 2.

Garantien kan efter sit indhold naturligvis også gøres gældende, hvis panteretten bortfalder helt eller delvis i forbindelse med tvangsauktion (eller ved frivilligt salg af den pantsatte ejendom i forbindelse med afværgelse af tvangsauktion), uden at pantebrevet forud har været misligholdt. I så fald opfyldes garantien, når auktionen er endeligt afholdt og appelfristen udløbet (subsidiært: når tvangsauktion er afværget ved et frivilligt salg).

364 Se Riis, anf.st., *Thorkild Meedom* i U 1985 B s. 208 ff og *H.V. Godsk Pedersen: Kaution*, 2. udg. (1988) s. 20 med note 8 samt side 54 med note 26.

Se om pantebrevsgarantier i øvrigt U 1984.145 V (tilsidesættelse af forskrifter var konkret uden betydning), U 1985.203 H (pantebrevsgaranti var kredit-, ikke garantiforsikring, jfr. § 21, stk. 4), U 1985.766 H (tinglysning af pantebrevstransport til pantebrevets nuværende ejer var ifølge garantivilkårene betingelse for dækning), U 1986.45 H (ukorrekte oplysninger ansås ikke givet), U 1986.633 H (urigtige oplysninger ansås givet), U 1987.891 H (manglende tinglysning af transporten og manglende videresendelse af indkaldelse til tvangsauktion medførte, at garantigiver blev frigjort) og U 1987.108 H (ukorrekte oplysninger eller tilbageholdelse af oplysninger ansås ikke at foreligge).

Det påhviler pantekreditor selv at fremsende de lovpligtige påkrav og derefter påse anmeldelsesfristen over for garantigiver. Om dennes betydning se bemærkningerne foran i relation til forsikringsaftalelovens § 21.

Litteraturliste

Jens Anker Andersen

- Rentereglen i tinglysningslovens § 40, stk. 4; opgørelse og krav på tvangsauktion (1983)

Jens Anker Andersen, Lene Pagter Kristensen, Ole Unmarck Larsen og Hugo Wendler Pedersen

- Kreditkøbsloven (1983)
- Kontant og Kredit (1984)

Lennart Lynge Andersen

- Pengeinstitutters modregning i særlige indlån (1988)
- Kreditaftaleloven med kommentarer (1990)

Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen

- Klager over pengeinstitutter (1991)

Lennart Lynge Andersen og Jørgen Nørgaard

- Aftaleloven med kommentarer (1990)

Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard

- Aftaler og mellemmand (2. udg. 1991)

Lennart Lynge Andersen og Erik Werlauff

- Kreditretlig tvist og fuldbyrdelse (Juridisk Institut, Handelshøjskolen i København og AUC 1992)

Lars Olav Askheim

- Lånefinansiering av petroleumsutvinning; risikofordeling og fleksibilitet (1988)

Adolf Baumbach, Konrad Duden und Klaus J. Hopt

- Handelsgesetzbuch (28. udg. 1989)

S Bergström och G. Lenander

- Kredit och säkerhet (4. udg. 1990)

Jesper Berning

- Omsætningsformue som kreditsikring (disputats, 1973)
- Finansieringsret (1977)

Betænkning nr. 606/1971

- om konkurs og tvangsakkord

Betænkning nr. 839/1978

- om køb på kredit

Litteraturliste

Betænkning nr 1108/1987

- om brancheglidning i den finansielle sektor

Betænkning nr. 1161/1989

- om renteloven

Betænkning nr. 1190/1990

- om skjult gæld i biler

Michael Bogdan, Krister Moberg m.fl.

- Letters of comfort (Lund, 1989)

A. Bonnis

- Realkreditloven med kommentarer (1978)

Sjur Brækhus

- Fra kreditretten og andre rettsområder (1978)

Robert A. Burgess

- The law of Borrowing (1989)

Vagn Carstensen

- Ting og sager I (1982)
- Ting og sager II (1984)

Nis Jul Clausen og Bent Iversen

- Kreditsikring (1991)

Børge Dahl

- Erhvervsjura som ledelsesredskab (FSR's årsskrift 1990)

Michael G. Dickson, Wolfgang Rosener and Paul M. Storm (editors)

- Security on movable property and receivables in Europe (1988)

DMK A/S

- Leasingjura (1981)

Michael Elmer og Lise Skovby

- Ejendomsretten 1 (2. udg. 1991)
- Ejendomsretten 2 (1989)

Lars Eskesen, Flemming Dalby Jensen, Elsebeth Rygner og Ole Zacchi

- Finansielle institutioner og markeder (2. udg. 1984)

Bo von Eyben

- Kreditorforfølgning; materiel konkursret (1990)

W. E. von Eyben

- Formuerettigheder (7. udg. 1983)
- Panterettigheder (8. udg. 1987) v/Henning Skovgaard

Finanstilsynet

- Reform af bank- og sparekasseloven 1990, EF's indre marked, bind 1 (1991)
- Reform af bank- og sparekasseloven 1990, EF's indre marked, bind 2: Direktiver og henstillinger (1991)

Forbrugerombudsmanden, arbejdsgruppe

- Pengeinstitutters standardvilkår over for forbrugerne (1990)

Bernhard Gomard

- Almindelig kontraktsret (1988)
- Obligationsret, 1. del (2. udg. 1989)

Lars Gorton

- Rembursrätt (1980)

Gert Bo Gram og Bent Mebus

- Værdipapircentralen (1984)

Jørn Hansen, Bent Iversen og Jørgen Wohlsen

- Realkreditloven (1990)

Vibeke Holbøll

- Eksportkreditrådet (1984)

Klaus J. Hopt und Peter O. Mülbart

- Kreditrecht; Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht (12. udg. 1989)

Klaus J. Hopt and Eddy Wymeersch (editors)

- European Company and Financial Law; Law-Text Collection (1991)

Valdemar Hvidt

- Bankrembourser (1929)

Erik Hørlyck

- Entreprise- og licitationsbetingelser (1983)
- Totalentreprise (1981)
- Interessentskaber og konsortier (1989)

ICC

- Retention of Title; a practical guide to 19 legislations (1989)

IFR

- Financial Glossary (1988)

Knud Illum

- Om ejerpant og panteprioritet (1974)
- Dansk tingsret (3. udg. 1976) v/Vagn Carstensen
- Tinglysning (6. udg. 1982)

Industrirådet

- Industriens datterselskaber i udlandet (1989)

Bent Iversen

- Prioritetsstillinger i fast ejendom (2. udg. 1988)

Christen Boye Jacobsen

- Lov om en værdipapircentral (1983)

K. Bjørn Jensen og Jørgen Nørgaard

- Bank- og sparekasseloven med kommentarer (1976)

Halfdan Krag Jespersen

- Kaution (1965)
- Byggeritransporter (1979)
- Ejendomsbestanddele og tilbehørspant (1986)

Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen

- Leasingkontrakter (2. udg. 1983)

Mogens Koktvedgaard

- Lærebog i immaterialret (2. udg. 1991)

Mogens Koktvedgaard og Lise Østerborg

- Patentloven (2. udg. 1979)

Kaj Kristensen, Britta Gammelgaard og Henrik Schrøder

- Erfaringer med venturekapital i Danmark (1985)

Lene Pagter Kristensen

- Tinglysningsloven (1984)

R. Kæstel

- Bankjura (4. udg. 1981)

Ole Lando

- Kort indføring i komparativ ret (1986)

Preben Lyngsø

- Checkloven med kommentarer (1985)
- Gældsloven (3. udg. 1989)
- Dansk forsikringsret (6. udg. 1990)

Finn Martensen og Niels Ørngaard

- Tinglysningslovens § 38 (1982)

Mogens Munch

- Konkursloven med kommentarer (6. udg. 1988)

Peter Møgelvang-Hansen

- En gennemgang og forbrugerretlig vurdering af en række pengeinstitutters standardvilkår ved blancholån (1982)

Jacob Nørager-Nielsen

- EDB-kontrakter (1987)

Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard

- Køb på kredit (1983)

Orgalime

- Contract price adjustment (2. udg. 1985)
- Guide on bank guaranties (1987)
- Security for payment in sales with deferred payment (1990)

Axel H. Pedersen

- Entreprenørtransporter (1959)
- Byggeriets retlige og økonomiske organisation (1965)

Frank Pedersen

- Finansiering med egenkapital i aktieselskaber (2. udg. 1986)
- Finansieringsplanlægning (1991)

Hans Viggo Godsk Pedersen

- Kautions (2. udg. 1988)
- Ejerpantebreve og skadesløsbreve (1990)

Hugo Wendler Pedersen

- Lov om forbrugerklagenævnet (1982)

Allan Philip

- Dansk international privat- og procesret (3. udg. 1976)
- Værneting; tvangsfuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser (1986)

David Pierce m.fl.

- Current issues of international finance law (1985)

Hardy Rechnagel

- Virksomhedens internationale kontrakter (1983)
- Køb og salg mod remburs (1986)

Thomas Rørdam og Vagn Carstensen

- Pant (4. udg. 1989)

Tore Sandvik, Kai Krüger og Ole Johan Gertsen

- Norsk panterett (2. udg. 1982)

Torben Svénné Schmidt

- International formueret (1987)

Erik Siesby

- Lærebog i international privatret; alm. del og formueret (2. udg. 1989)

Lise Skovby

- Speditøren (1976)

Sven Iver Steen og Sigurd Knudtzon

- Finanslovsamling (1990)

Steffen Sværke og Marianne Nørregaard

- Pengeinstitutternes standardkontrakter (Justitia 1988 nr. 1)

Niels Thomsen

- Aktieselskabsloven med kommentarer (4. udg. 1990)

Henry Ussing

- Kautions (1928)
- Enkelte kontrakter (2. udg. 1946)
- Obligationsretten, alm. del (4. udg. 1967) v/A. Vinding Kruse

Hans Henrik Vagner

- Entrepriseret (1988)

Litteraturliste

Erik Werlauff

- Generalforsamling og beslutning (1983)
- Selskabsret (1989)
- Selskabsretlige dokumenter (1989)
- Selskabsskatteret (1991)
- Selskabsmasken; loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten (disputats, 1991)

Erik Werlauff og Jørgen Nørgaard

- Vedtægt og aktionæraftale (1987)

Philip Wood

- Law and practice of international finance (1980)

Zacchi-udvalget

- Den fremtidige realkreditlovgivning (1987)

Økonomiministeriet

- Den danske finansielle sektors internationale konkurrencestilling (1989)

Niels Ørgaard

- Konkursret (3. udg. 1988)
- Sikkerhed i løsøre (1991)

Finn Østrup

- Det finansielle system i Danmark (1989)

Domsregister

Ugeskrift for Retsvæsen, domme

1904

U 1904.266 H: 331

1908

U 1908.74 H: 237

1911

U 1911.588 V: 256

1913

U 1913.136 H: 144, 147

1917

U 1917.427 H: 122

1920

U 1920.9 Ø: 118

1925

U 1925.215 Ø: 289

1928

U 1928.682 H: 145

1930

U 1930.123 Ø: 159

U 1930.764 Ø: 349

U 1930.928 Ø: 312

1931

U 1931.698 H: 36

1933

U 1933.342 Ø: 331

U 1933.965 Ø: 62

1934

U 1934.518 H: 171, 314

1935

U 1935.82 H: 128

U 1935.799 Ø: 171, 307, 309

1936

U 1936.163 Ø: 145

U 1936.646 Ø: 159

1937

U 1937.91 H: 331

1938

U 1938.337 Ø: 28

1939

U 1939.296 H: 128

U 1939.589 SH: 145

U 1939.1158 Ø: 314

1941

U 1941.1081 H: 237

1942

U 1942.198 Ø: 145

U 1942.591 Ø: 47

1943

U 1943.749 H: 47

1945

U 1945.554 V: 353

U 1945.1091 H: 253

1946

U 1946.1022 Ø: 315

1947

U 1947.975 H: 42

Domsregister

1950

U 1950.309 H: 218
U 1950.441 SH: 131
U 1950.560 V: 289

1951

U 1951.759 H: 122, 340
U 1951.1011 H: 145

1952

U 1952.593 V: 237

1954

U 1954.492 H: 385
U 1954.767 H: 238
U 1954.1012 V: 313

1955

U 1955.533 H: 171, 314, 315

1956

U 1956.444 H: 251
U 1956.533 Ø: 246

1957

U 1957.252 SH: 60
U 1957.264 H: 145, 148
U 1957.324 H: 60
U 1957.741 H: 244
U 1957.846 V: 313

1958

U 1958.744 H: 122, 238, 289, 340

1960

U 1960.761 SH: 32, 63

1961

U 1961.148 H: 162
U 1961.611 V: 118

1963

U 1963.214 V: 245, 250
U 1963.704 Ø: 133, 295

1964

U 1964.167 V: 199, 312
U 1964.315 V: 161

1966

U 1966.145 H: 45
U 1966.475 V: 129
U 1966.685 H: 172

1967

U 1967.8 H: 27
U 1967.200 Ø: 162
U 1967.363 SH: 162
U 1967.526 SH: 156
U 1967.685 H: 246
U 1967.695 V: 246
U 1967.708 V: 155
U 1967.735 Ø: 70
U 1967.805 H: 60

1968

U 1968.595 H: 113

1969

U 1969.25 H: 45, 46
U 1969.620 SH: 161
U 1969.894 V: 36

1970

U 1970.47 H: 385
U 1970.96 H: 87, 360
U 1970.409 Ø: 246
U 1970.721 SH: 156
U 1970.852 V: 122, 340
U 1970.912 V: 246

1971

U 1971.13 H: 159
U 1971.182 V: 243
U 1971.616 H: 198
U 1971.920 Ø: 274

1972

U 1972.500 H: 385
U 1972.516 H: 385
U 1972.628 H: 60
U 1972.639 SH: 274, 297
U 1972.807 V: 160
U 1972.1058 Ø: 202

1973

U 1973.785 Ø: 241

U 1973.796 SH: 129

1974

U 1974.198 V: 339
 U 1974.219 V: 243
 U 1974.415 Ø: 180
 U 1974.864 SH: 288

1975

U 1975.246 V: 255
 U 1975.315 Ø: 41, 124
 U 1975.971 V: 246, 250

1976

U 1976.304 H: 33
 U 1976.380 H: 347
 U 1976.588 V: 183

1977

U 1977.29 SH: 156
 U 1977.466 H: 161
 U 1977.488 H: 408
 U 1977.636 H: 246, 250
 U 1977.911 Ø: 218

1978

U 1978.9 H: 160
 U 1978.205 V: 83
 U 1978.373 V: 156
 U 1978.858 Ø: 312
 U 1978.865 Ø: 315
 U 1978.880 H: 282

1979

U 1979.168 H: 347
 U 1979.300 H: 274
 U 1979.357 H: 274
 U 1979.430 V: 161
 U 1979.566 H: 236
 U 1979.573 H: 246, 250, 274
 U 1979.905 V: 42
 U 1979.1070 V: 130

1980

U 1980.178 H: 199
 U 1980.193 H: 274
 U 1980.261 Ø: 250, 274
 U 1980.335 SH: 276

U 1980.597 SH: 162
 U 1980.806 V: 90, 283
 U 1980.874 SH: 188
 U 1980.926 V: 158

1981

U 1981.169 Ø: 239, 289
 U 1981.210 SH: 156
 U 1981.212 SH: 174
 U 1981.339 V: 182, 185
 U 1981.520 SH: 245
 U 1981.543 V: 122, 340
 U 1981.559 B: 156
 U 1981.592 Ø: 247
 U 1981.705 B: 315
 U 1981.870 V: 182
 U 1981.922 Ø: 340, 385
 U 1981.1046 V: 134

1982

U 1982.81 H: 374
 U 1982.87 H: 45
 U 1982.195 Ø: 199
 U 1982.203 V: 156
 U 1982.315 H: 374
 U 1982.384 H: 144
 U 1982.464 V: 337
 U 1982.513 Ø: 237
 U 1982.1038 V: 129

1983

U 1983.98 H: 315
 U 1983.170 V: 117
 U 1983.311 H: 129, 156, 158, 159, 162
 U 1983.334 H: 183
 U 1983.349 H: 122, 340
 U 1983.423 V: 120, 171, 186, 308
 U 1983.425 V: 201
 U 1983.567 SH: 342, 373
 U 1983.637 Ø: 247
 U 1983.783 V: 184
 U 1983.813 Ø: 182, 185
 U 1983.1016 H: 45

1984

U 1984.8 H: 129, 131, 135, 295
 U 1984.119 H: 271
 U 1984.123 H: 237, 240, 241

Domsregister

U 1984.131 V: 170
U 1984.145 V: 412
U 1984.157 V: 199
U 1984.563 H: 49
U 1984.598 SH: 239, 289
U 1984.687 Ø: 73, 74
U 1984.929 H: 287
U 1984.947 H: 343
U 1984.1009 V: 120, 170
U 1984.1017 Ø: 244, 286
U 1984.1032 Ø: 180
U 1984.1071 H: 239, 290

1985

U 1985.203 H: 400, 402, 412
U 1985.324 H: 404
U 1985.453 Ø: 199
U 1985.678 Ø: 159
U 1985.766 H: 401, 412
U 1985.933 H: 162
U 1985.960 V: 218
U 1985.971 V: 173, 174

1986

U 1986.45 H: 401, 412
U 1986.283 H: 169, 173
U 1986.289 H: 149, 285
U 1986.301 H: 73
U 1986.496 H: 187
U 1986.513 H: 88
U 1986.614 Ø: 220
U 1986.633 H: 401, 412
U 1986.697 V: 282, 284
U 1986.702 Ø: 347, 349, 361, 362
U 1986.858 H: 120, 170
U 1986.954 V: 218

1987

U 1987.14 H: 244, 272, 406
U 1987.101 H: 73
U 1987.108 H: 401, 412
U 1987.488 H: 384, 401
U 1987.629 H: 161
U 1987.713 V: 53, 95, 116, 118
U 1987.891 H: 412
U 1987.915 H: 245, 246

1988

U 1988.76 V: 37
U 1988.88 Ø: 118
U 1988.98 H: 389
U 1988.145 H: 49
U 1988.206 V: 19
U 1988.209 V: 199
U 1988.368 H: 145
U 1988.371 H: 53
U 1988.411 V: 312
U 1988.415 V: 19
U 1988.449 H: 406
U 1988.589 V: 278, 279
U 1988.745 Ø: 200, 312
U 1988.814 Ø: 48
U 1988.816 Ø: 105
U 1988.821 Ø: 279
U 1988.945 V: 20
U 1988.949 V: 49
U 1988.987 H: 276

1989

U 1989.133 H: 171, 201, 314, 316
U 1989.176 Ø: 48
U 1989.316 SH: 335, 339
U 1989.336 V: 216
U 1989.430 H: 274
U 1989.609 Ø: 171, 201, 314, 315, 316
U 1989.618 V: 386, 389
U 1989.622 SH: 152, 304
U 1989.646 Ø: 202
U 1989.784 H: 27
U 1989.812 H: 67
U 1989.865 V: 60, 62
U 1989.871 V: 352
U 1989.921 H: 182
U 1989.986 Ø: 167
U 1989.1035 V: 34
U 1989.1060 H: 149, 285
U 1989.1103 H: 374

1990

U 1990.2 Ø: 73, 273
U 1990.21 H: 364
U 1990.114 V: 155
U 1990.174 H: 83
U 1990.203 V: 179, 199
U 1990.204 V: 117, 203

U 1990.217 H: 200, 312
U 1990.247 H: 350
U 1990.315 V: 167, 186
U 1990.485 V: 156, 159
U 1990.540 V: 130, 133
U 1990.571 Ø: 395, 409
U 1990.574 Ø: 34
U 1990.582 Ø: 19, 155
U 1990.643 V: 317
U 1990.695 Ø: 119
U 1990.796 Ø: 314, 316
U 1990.912 H: 394
U 1990.935 H: 152

1991

U 1991.17 H: 37, 69
U 1991.60 V: 165
U 1991.95 H: 87, 339
U 1991.175 H: 322, 326
U 1991.226 Ø: 121, 321, 326
U 1991.330 H: 339, 340, 341, 353
U 1991.344 V: 73, 75
U 1991.450 V: 220
U 1991.523 Ø: 403
U 1991.695 H: 324

Vestre Landsretstidende

1955

VLT 1955.211: 171

1957

VLT 1957.68: 122

Nordisk Domssamling

1989

NDS 1989.70 SvH: 189

1990

NDS 1990.109 DH: 275
NDS 1990.214 FiH: 250, 252
NDS 1990.315 SvH: 347
NDS 1990.628 SvH: 167, 186

Nytt juridisk Arkiv

1989

NJA 1989.57 SvH: 189
NJA 1989.269 SvH: 347

1990

NJA 1990.245 SvH: 334

Utrykte afgørelser

ØLD af 19. oktober 1979 (14. afd. nr. 397/1977): 24, 385

ØLD af 13. december 1983: 218

ØLD af 1. maj 1987 (14. afd. nr. 193/1986): 391

VLD af 21. december 1988 (3. afd. 1. instans B 2362/1985): 389

VLD af 20. marts 1989 (4. afd. VLB 1047/1985): 380

ØLD af 2. august 1989 (5. afd. nr. 244/1988): 322

VLD af 6. marts 1990 (4. afd. 1. instans B 17/1988): 73, 74

ØLK af 4. april 1990 (8. afd. kære nr. 542/1989): 61

VLK af 21. august 1990 (VL B 1494/1990): 218

ØLK af 6. november 1990 (2. afd. kære nr. 206/1990): 316

VLK af 12. december 1990 (VL B 2291/1990): 172, 247

ØLK af 26. februar 1991 (2. afd. kære nr. 399/1990): 246

Stikordsregister

- AB 1972 267, 269, 270
afdrag 219, 290, 349
aktionærlån 87, 359 f
alskyldserklæring 121 ff, 144, 155, 340 f, 362
anbefalet brev 27
anmeldelse (i bo) 85, 102, 118, 353 f
ansvarlig indskudskapital 85, 102, 109 f
ansvarlig lånekapital 85, 102, 109 f
ansvarsgennembrud 386, 388
automatisk oprykning 219 f, 270 f
- Betalingsplan 271, 272
brandforsikring 38, 123, 320, 322
brevkreditter 50
byggelån (se § 21) 52, 266 ff, 343
byggelånsejerpantebrev 269 f
byggelånskontrakt 268 f
byggelånstransport 272 f
- Checks (betaling ved) 26
clausula cassatoria 35, 36
commercial papers 100 f, 102, 122, 128, 139, 206
cross default-clause 40
cut-off klausul 163 ff, 179 f, 254 f
- Debitorforsikring 399 ff
debitorskift 41 ff, 54
deklaration 53, 95, 116, 118
denunciation 119, 120, 242, 243 ff, 245, 250 f, 265, 266 f, 273 ff, 276 f, 286
diskontering 64, 68
dividende 353 ff
- Ejendomsforbehold (se § 11)
– aftale 60, 156 ff, 169
– begreb 116, 154
– formkrav 154 f
– gyldighedsbetingelser 60, 154 ff
– individualisering 160 f
– udbetaling 135, 154
– udenlandsk 135 f
ejerpantebrev 69, 117, 148, 174, 202, 220, 221, 235 ff, 265 ff, 364 f
ejerskifte 37, 43, 45, 54, 67
ejerskifteafdrag 33, 37, 44
ejerskiftegebyr 37, 44
eksportkredit 374 ff
– rækkevidde og formål 374, 376
– typer 377
– vilkår 378 ff
entreprenørtransport 273 ff
erhvervsmæssig 18 f
- Factoring (se indh.fortegn. til § 18) 65, 75, 132, 133, 248 ff, 262, 274, 281, 296
finansselskaber (§ 23) 280 ff, 296
– identifikation 90, 282
– pengeinstituttafte 283 f
– problemstilling 280
floating charge 139, 140, 188, 190, 198, 199, 200 f
fondsaktiver 116, 300 ff
forbrugerbegrebet 19 f
fordelingsplan 271, 272
forfaldsgrunde 34 ff, 41 f, 102, 123 f
forhåndslån 222, 223 f
forsendelsesrisiko 25, 28, 29
forsikring (se også indh.fortegn. til §§ 26 og 27) 38, 120 f, 319 ff, 327 ff, 400 ff
– bygningsbrandforsikring 38, 123, 320, 322 f
– livsforsikring 140, 321 ff
– pant i 140, 319 ff
– tegnet til fordel for 327 f
– tingsforsikring 320 f
forsinkelsesrisiko 25, 28, 29

frempantsætning 149 f, 240 f, 285
foretagshypotek 188, 189

Gebyr 34

giro (GiroBank) 26, 27, 28, 33
goodwill 201, 311ff

Henstand (køb) 55 ff, 155
henstand (lån) 63 ff
håndpantsætning 144 ff, 149 ff, 155,
235 ff, 241, 265 ff, 304 f, 320 f

Identifikation 90, 282
immaterialrettigheder (se indh.fortegn.
til § 25) 116, 171, 306 ff
indfrielse 46
individualisering 117, 145, 153, 160 f
individualiserende metode 127, 129
international privatret 92, 127 ff, 292,
295

Junk bonds 104 f

Kaution (se indh.fortegn. til
§§ 28-32) 333-370, 374 ff, 385, 390
kommerciel kredit 162
koncernlån 87 f, 359 f
konsignation 21, 161 f
konsortiallån 78
kontantsalg 55 ff
konvertibelt lån 107, 108
kreditaftale 21, 22 f
kreditaftaleloven af 1990 18, 20 f
kreditkøb 19, 26, 47, 60

Lagerpant 143 ff
leasing (se indh.fortegn. til § 13) 120,
175 ff

lejeindtægter 119 f, 170
letters 23, 95, 231, 385 ff
lex situs (lex rei sitæ) 129, 132, 292, 295
livsforsikring 140
lombardforretning 68
løbedage 29

Medarbejderobligationer 108
modregning 276, 278
mælkekvoter 199
møbellån 184

Negative pledge 95, 117, 139, 231
negotiable dokumenter 237, 238, 284 ff,
293 f, 297
notering 255, 274, 276 f, 289
nødvendig gældsudvidelse 235, 270

Omstødelse 356, 391
oprykning 148, 172 ff, 219
opsigelse (uopsigelighed) 39 f, 47, 123 f
overgivelse 59 f

Pant (se indh.fortegn. til §§ 10, 12, 14,
17, 22, 24, 26 og 27) 115 f, 119,
143 ff, 168 ff, 187 ff, 235 ff, 255,
278, 281, 287 ff, 296 ff, 300 ff, 307,
313 ff, 344 f, 357 f, 361 ff, 405 f
pantebrevsgarantier 410 ff
panthaverdeklarationer 170, 323 f
pari-passu 95, 139
postanvisning 28
postindbetaling 26 ff, 33
professionsansvar 73
påkrav 32 f, 35

Rateplan 273
realkredit (se indh.fortegn. til
§ 15 og 16) 205 ff
regres 86, 331 f, 357
remburs 68, 392 ff, 409
renter 57 ff, 62, 117, 203, 220, 342,
362 f, 374,
rådighedsberøvelse 144 ff, 288, 289

Sale-and-lease back 68, 184
sekundærtransport 274
sikringskonto 251 ff, 290
solidarisk skyldforhold 23
soliditetsoplysninger 70 ff
standsingsret 59 f, 155, 272
stempel 49 ff

stille selskaber 82, 83
støtteerklæringer (breve, letters, (- of awareness, comfort m.v.)) 23, 95, 231, 385 ff
syndikerede lån 25, 78

Tegning 118, 218, 372 f
tilbagetrædelseserklæringer 85, 111, 112, 354 f
tingsindbegreb 198, 200

Udlandslån 30, 122, 370 ff

underentreprise 271
underentreprisekontrakt 271
undertransport 274

Valuta (-lån) 30 f, 62 f, 103, 373
vedkommende transporter 269
ventureselskaber 65, 79 ff
Værdipapircentralen 104, 116, 295, 300 ff

Warrants 105 ff, 131