



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henric Roth

Realisation av pantsatta aktier

- Om pantlagstiftningen i allmänhet och bankers rätt
att överta panter i synnerhet

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Patrik Lindskoug

Ämnesområde
Förmögenhetsrätt / Bankrätt

Termin
VT 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.1.1 Pantens syfte och funktion för kreditmarknaden	7
1.1.2 Bankernas rätt att realisera en pant	8
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Material och metod	9
1.3.1 Inledning	9
1.3.2 Befintlig doktrin om pantsättning och realisation av aktier	9
1.3.3 Befintlig doktrin om bankers rätt att förvärva säkerheter till skyddande av fordran	11
1.4 Avgränsningar	11
1.5 Disposition	12
2 RÄTTSLIGA RAMAR FÖR PANTRÄTTEN	13
2.1 Pantavtalet	13
2.2 10 kap Handelsbalken	14
2.3 37 § AvtL – Lex Commissoria	15
2.4 Säkerhetsdirektivet	16
2.5 Indirekta sekundärpanthavare	17
3 PANTRÄTTSLIGA PRINCIPER	19
3.1 Inledning	19
3.2 Traditionsprincipen	19
3.2.1 Allmänt om traditionsprincipen	19
3.2.2 Registrering av pantsatta aktier	20
3.2.3 Sakrättsligt skydd vid pantsättning av kontoförda aktier	21
3.3 Panthavarens vårdplikt	21

3.4	Odelbarhetsprincipen och aktier	22
4	RÄTTSLIGA RAMAR FÖR BANKVERKSAMHET	23
4.1	Kreditavtalet	23
4.2	Lagen om bank- och finansieringsrörelse	24
4.2.1	Inledning och tillsyn	24
4.2.2	Egendom en bank får inneha	24
4.2.3	Krav på bankers soliditet	25
4.2.4	Bankernas kreditprövning	26
5	PANTREALISATION	28
5.1	Inledning	28
5.2	Passerande av förfallodatum och realisationsrättens inträde	29
5.3	Omsorgsplikt vid val av realisationsform	30
5.4	Realisationsformer	31
5.4.1	Inledning	31
5.4.2	Exekutiv auktion	32
5.4.3	Underhandsförsäljning	32
5.4.4	Särskilt om realisering av marknadsnoterade aktier	32
5.4.5	Särskilt om realisering av onoterade aktier	33
5.5	Ställande av kompletterande säkerhet	34
5.6	Befogenhet att realisera en pant i förtid till följd av kraftig värdeminskning	34
5.7	Skyldighet att realisera en pant i förtid till följd av kraftig värdeminskning	35
5.8	Bankers rätt att förvärva pantsatt egendom för skyddande av fordran	36
5.8.1	Osäkra fordringar - Riskkvantifiering och sannolikhetsberäkningar för fallissemang	36
5.8.2	Förvärv till skyddande av fordran	37
5.8.3	Vid vilken tidpunkt ska värderingen anses ske när banken övertar fordran	38
5.9	Realisation till följd av konkurs	40
5.9.1	Allmänt om realisation till följd av konkurs	40
5.9.2	Undantag för aktier i dotterbolag vid konkurs	41
5.10	Realisationskostnader	41
5.11	Redovisning av realisationen	41
5.12	Påföljd vid felaktig realisation	42
5.12.1	Inledning	42
5.12.2	Skadestånd	42
5.12.3	Ogiltighet	43

6 ANALYS	44
6.1 Inledning	44
6.2 Är pantlagstiftningen avseende lös egendom i behov av förnyelse?	44
6.3 Tillräcklighetsrekvisitet vid pantrealisation	46
6.4 Realisering av en pant i förtid till följd av kraftig värdeminskning	46
6.5 Har 37 § AvtL några brister vid en praktisk tillämpning?	47
6.6 Hur bankernas lagliga rätt att överta en pant förhåller sig till andra aktörers rätt att överta en pant	48
6.7 Bankernas rätt att överta panter	49
6.7.1 Allmänt	49
6.7.2 Hur och när en värdering ska göras vid en pantrealisation genom övertagande	51
6.7.3 Kreditprovningens betydelse för ansvarsfull kreditgivning	52
6.7.4 Indirekta sekundärpanthavarnas roll och inverkan på pantrealisationen	53
6.8 Avslutande kommentarer	54
BILAGA A	56
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	57
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	60

Summary

Swedish law regarding pledges has more or less remained the same for a substantial period of time. Some of the central principles concerning pledges have over time needed to adapt to more modern situations that the law are not designed to handle. This does not only concern the application of the written laws but also the legal principles that surround the law on pledges where they aim to serve a central and important role.

Today, the situation concerning the law on pledges is in a place where its core in several regards is questioned when it comes to how paragraphs should be interpreted or if they maybe should be considered obsolete. The outcome of this is that a party who come into contact with the Swedish legal system on pledges might feel an uncertainty when it comes to knowing what rights or obligations they might have against other parties.

Banks have, due to the limitations of what kind of property they are allowed to hold, been subject to certain rules and regulations regarding how they can acquire or take over pledges that are subject to a realization. However, the law concerning these matters can be questioned as incomplete when scrutinized. The legislator's wording regarding banks realization of pledges is somewhat unclear and the proposition to the law in question is only supplying shallow instructions to how and when a realization can take place. For example, the law does not state what the risk for a substantial loss for the banks should constitute. The problem is also partly due to the fact that if a pledge agreement fails to handle a certain circumstance regarding a realization, the law on pledges does not provide a clear alternative to fill out the agreement. This further complicates the handling of pledges in general but it does also affect realizations made by banks. The outcome of this is that mainly weaker parties may be affected in a negative way.

The lack of court cases on this subject enhances the uncertainty even more. In addition, the present laws make it more difficult for the courts to decide if a pledge agreement between two parties should be considered tolerable compared to what the legislator would consider as a balanced agreement. The court system has tried to adapt the present laws and principles to a more modern view on pledges. A colorful example of this that has been up for a lively discussion in recent years is how the principle of tradition should be applied. The Supreme Court has been the driving factor here. The Supreme Court's opinion is that it is whether the pledger's access to the pledge has been cut off or not, that is the key circumstance when deciding if the tradition has been fore filled. The Supreme Court argues that the principle should be completely removed but states that they are still bound by the law as it is and is therefore unable to take such action. The effects of these legal uncertainties are difficult to appreciate. A legislator review of the law on pledges could evaluate the flaws and weaknesses it contains with a more

effective and clear system as an outcome. However, the lack of court cases could constitute as an argument stating that the system works just fine.

When it comes to the banks, it is mainly how a realization of a pledge thru a takeover is executed that can be questioned. It is mainly the requisites in 7th chapter 3rd and 6th §§ Law on bank and financial businesses that are weakly supported.

The latest financial crisis has also brought up the question of how pledges, mainly securities such as shares, should have their valued estimated in case of a realization. Shareholders in parent companies, that indirectly suffer an economic loss when a realization has taken place of a subsidiary, have in some cases protested intensely against how a valuation has been executed. The question of valuation is therefore important to manage but the Law on bank and financial businesses does not mention anything about this issue regarding realizations.

My conclusion is that the actors on the credit market are affected by an uncertain legislation where litigations that emerge likely could have been avoided with a more clear legislation regarding pledges. The only area where the European Union has regulated the managing of securities concerns financial instruments that are traded on a stock exchange market. The harmonization has in principle clarified how a realization of these instruments may take place.

As a result of the legislation on pledges being unclear, the credit market has become dependent of pledge agreements constructed by the parties themselves. The banks have been given a lot of room to shape these agreements in a way that is beneficial to them since they are most active on these types of markets. The development of a custom where the banks are given as much discretion without a legislation that can be used as a measuring stick when it comes to deciding what the legislator think a balanced security agreement should look like, makes it hard for the opposite party to evaluate if the terms and condition they have to agree to is reasonable.

Sammanfattning

Svensk pantlagstiftning har under lång tid i princip varit oförändrad. Några för panträtten centrala bestämmelser har över tiden hjälpligt fått anpassats till mer tidsenliga förutsättningar som de ursprungliga bestämmelserna inte varit utformade att hantera. Detta gäller inte bara tillämpningen av panträttslig lagstiftning utan även de rättsliga principer som omgärdar panträtten och fyller där en central och viktig funktion.

Idag råder en situation inom pantlagstiftningen där dess kärna i flera avseenden är ifrågasatt när det kommer till hur lagparagrafer ska tolkas och om de rentav ska betraktas som obsoleta. Det medför att aktörer som kommer i kontakt med panter kan känna en osäkerhet kring vilka rättigheter och skyldigheter de har emot varandra.

Bankerna har, på grund av sina begränsningar i vilken egendom de får äga, underkastats särskilda regler kring hur de kan förvärva eller överta panter i samband med att en realisation av panten görs. Lagstiftningen visar sig dock kunna ifrågasättas som ofullständig om den nagelfars mer noggrant. Lagstiftarens formuleringar rörande bankers pantrealisationer är i vissa avseenden oklar och förarbetena för endast ytliga resonemang om hur och när en realisation kan göras. Exempelvis framgår det inte vad som ska anses utgöra en risk för en avsevärd förlust för bankerna. Problemet bottnar även delvis i att det i händelse av en pantrealisation inte går att falla tillbaka på en tidsenligt anpassad allmän pantlagstiftning om ett pantavtal inte täcker in en viss omständighet. Det försvårar ytterligare hanteringen av panter i allmänhet men även vid pantrealisationer inom ramen för bankrörelser och risken för att framförallt en svagare part drabbas negativt ökar.

Bristen på vägledande rättsfall förstärker ytterligare osäkerheten. Vidare gör avsaknaden av en uppdaterad lagstiftning det svårt för domstolarna att avgöra om dispositiva pantavtal är skäligen då referenser saknas. Ett talande exempel som varit uppe till livlig diskussion på senare år är hur traditionsprincipen skall tillämpas. Inte minst HD har varit drivande i den diskussionen och anser idag att det är en rådighetsavskärning som ska till för att traditionen ska anses fullbordad. Domstolsväsendet har i viss utsträckning självt försökt anpassa de åldriga paragraferna och principerna till ett mer modernt förhållningssätt. HD har argumenterat för att principen helt ska avskaffas men kräver att ett sådant steg har stöd i lag. Effekterna av att osäkra rättsförutsättningar idag råder är svåra att uppskatta. En lagöversyn rörande pantlagstiftningen skulle kunna ta upp dessa frågor till behandling i syfte att få fram ett effektivare och tydligare pantinstitut som resultat. Dock kan bristen på vägledande rättsfall också anses vara ett tecken på att aktörer som använder sig av panter anser att systemet fungerar bra.

För bankernas del är det främst hur en realisation genom ett övertagande får gå till som kan ifrågasättas. Här är det framförallt rekvisiten i 7 kap 3 och 6 §§ Lagen om bank- och finansieringsrörelse som är svagt underbyggda.

Under den senaste finanskrisen har även frågan om hur en värdering vid en pantrealisation ska gå till varit uppe för livlig diskussion. Frågan har i synnerhet aktualiserats när det handlat om en banks övertagande av en pant. Inte minst har aktieägare i ett moderbolag, som indirekt drabbats ekonomiskt när realisation skett av ett dotterbolag, i vissa fall livligt protesterat mot hur värderingen av på bolaget har fastställts. Värderingsfrågan är därför viktig att hantera men banklagstiftningen har inte alls tagit upp frågan i pantrealisationssammanhang.

Slutsatsen blir enligt min mening, att även här drabbas aktörerna på kreditmarknaden av en oklar lagstiftning då tvister uppstår som troligen kunnat undvikas med tydligare lagformuleringar. Enda området där EU mer övergripande hanterat säkerheter rör noterade finansiella instrument där aktier ingår. Harmoniseringen har i princip klarlagt hur en realisation av dessa instrument får gå till.

Den på flera sätt oklara pantlagstiftningen har resulterat i att marknaden till viss del lämnats åt sitt öde genom att dispositiva avtal får konstrueras. Här har bankerna varit tongivande eftersom de har mest erfarenhet av kredit- och pantavtal. Utvecklingen av en sedvänja där bankerna ges så pass mycket att säga till om utan att referenser till vad lagstiftaren anser vara norm för hur ett balanserat pantavtal ska se ut gör det svårt för en motpart till bankerna att avgöra om kraven de måste ställa upp på är skäliga och rimliga.

Förord

Idén till ämnet för uppsatsen föddes när jag befann mig i Kalifornien på utbyte under hösten 2008. Effekterna av den massiva finanskrisen behandlades intensivt i amerikansk media men för mig gav det också ett distanserat perspektiv på hur krisen utvecklades i Sverige. Stor uppmärksamhet riktades mot den så kallade Carnegieaffären och mitt gradvis stigande intresse för affärens utveckling resulterade i att jag började fundera på ämnet panträtt och framförallt hur en realisation får genomföras i händelse av att en pantsättare och tillika gäldenär inte kan betala sina skulder. Pantrealisationer har givits ökat fokus som ett spår av krisens framfart. Inte minst när det kommer till situationer där banker i allmänhet är involverade som panthavare. För mig är det särskilt intressant att se hur pantrealisationer ter sig i praktiken och om det går att identifiera några brister eller oklarheter kring den panträttsliga lagstiftningen.

Jag vill så här inledningsvis rikta ett stort tack till min handledare Patrik Lindsoug som genom sitt engagemang och kunnande varit ett stort stöd.

Till Filip Dahlstedt på DLA Nordic och Lars-Olof Svensson på Wistrand skall även ett tack riktas för deras värdefulla kommentarer rörande problemformuleringen och deras praktikerorienterade syn på panträtten.

Under uppsatsens gång har jag även haft stor glädje av att kunna diskutera innehållet i arbetet med min pappa Richard Roth som agerat bollplank när det kommit till att bättre förstå ämnet och konsekvenserna av att vårt panträttsliga system är utformat som det är. Mamma Barbro Roth har varit behjälplig med korrekturläsningen och därmed på ett värdefullt sätt bidragit till att höja kvaliteten på uppsatsen. De båda är genom sitt aldrig svikande stöd förtjänta av min djupaste tacksamhet.

Förkortningar

ABL	Lag (2005:551) om aktiebolag
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rätts- handlingar på förmögenhetsrättens område
FI	Finansinspektionen
FRL	Lag (1979:979) Förmånsrättslag
HB	Handelsbalken (1736:1232)
KL	Konkurslag (1987:672)
LBF	Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse
KFL	Lag (1998:1479) om kontoföring av handel med finansiella instrument
KFM	Kronofogdemyndigheten
LHF	Lag (1991:980) om handel med finansiella instrument
Prop.	Regeringens proposition
SkrbL	Lag (1936:81) om skuldebrev
UB	(1981:774) Utsökningsbalken

1 Inledning

1.1 Bakgrund

1.1.1 Pantens syfte och funktion för kreditmarknaden

Inom ramen för detta arbete kan ett av pantens primära syften anses vara att skapa förutsättningar för att marknaden ska kunna få tillgång till billig och långvarig kredit. Kreditgivare skulle vara mindre benägna att låna ut pengar till kredittagare om de inte upplevde att det fanns en rimlig chans att återfå sina pengar om kredittagaren inte kan återbetala sina skulder.¹ Ett väl utformat kreditavtal kan tillsammans med ett heltäckande pantavtal minimera en kreditgivares risk för att drabbas av förluster vid utebliven betalning. Det innebär att kreditgivaren kan erbjuda en kredittagare kapital till en lägre kostnad. Kredit- och pantavtalet ställer givetvis också krav på kreditgivaren och borgar därmed för att gäldenären kommer att få loss det kapital som överenskommits.

Behovet av goda säkerheter för kreditgivarnas fordringar aktualiseras främst i anslutning till det ökade antalet företag som får ekonomiska svårigheter i samband med en vikande konjunktur och finansiella kriser.² Insolvens brukar dessutom medföra att värdet på gäldenärens tillgångar minskar drastiskt. Orsaken till det är att en säljare som i dessa situationer måste sälja tillgångar sällan kan få lika bra pris på tillgångarna som när en försäljning inte är att betrakta som tvångsmässig eller när försäljningen görs i en högkonjunktur.³ Problematiken gäller i hög grad aktier vars värde många gånger starkt kan påverkas av konjunkturen.⁴ I extremfall kan aktiers värde fluktuera mycket och marknaderna har på senare år generellt blivit mer volatila.⁵ Därför brukar en kreditgivare också kräva att en pantsättning omfattas av ett så kallat överhypotek, en säkerhetsmarginal som tillåter kurssvängningar i viss mån utan att pantens värde understiger kreditens storlek.

Pantsättning av aktier som säkerhet för ett lån är vanligt förekommande i samband med kreditgivning. Det kan röra sig om noterade såväl som onoterade aktier. Det finns en fördel för bankerna att ta en hel rörelse i pant då en realisation av panten också medför att kontrollen över bolaget övergår. Det är idag inte ovanligt att dotterbolagsaktier pantsätts av ett moderbolag, vilket innebär att aktieägarna i moderbolaget blir en slags

¹ Håstad, *Sakrätt*, 1996, s. 125.

² Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 76.

³ Håstad, 1996, s. 282.

⁴ Grundell, *Regelverk på värdepappersmarknaden; kunskap för finansiell rådgivning*, 2008, s. 46.

⁵ Prop 2002/03:139 s. 168.

sekundärpanthavare då aktierna i dotterbolaget indirekt ägs av dem. Jag har i uppsatsen valt att kalla dessa aktieägare för indirekta sekundärpanthavare då deras intresseställning uppstår utan att något avtal gjorts med banken. Ställningen följer naturligt av att aktieägarnas aktier representerar ett ägande i de underordnade aktierna. Bankerna brukar annars normalt i sina standardavtal begränsa pantsättarens möjligheter att utan bankens tillstånd göra en sekundärpansättning.

Bankerna förbehåller sig ofta långtgående rättigheter när det kommer till att kunna realisera en pant i händelse av att pantens värde kommer att understiga fordringens storlek eller annan överenskommen nivå.

1.1.2 Bankernas rätt att realisera en pant

Bankerna har rätt att realisera en pant i händelse av att ett kreditavtal fallerar. Banken kan också under vissa förutsättningar ta över panten i syfte att skydda sin fordran om risk för avsevärd förlust föreligger men måste sedan avyttra dem senast när bankens fordran kan täckas av försäljningen. Panträttsligt uppstår här frågan om vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att bankerna ska få genomföra en realisation eller ett övertagande av en pant. Här aktualiseras särskilt 7 kap 3 § LBF som reglerar när och hur bankerna får realisera en pant genom att förvärva eller överta panten. Båda förfarandena täcks av begreppet realisation men förutsättningarna i det enskilda fallet avgör hur realisationen får gå till. Rätten att göra ett övertagande måste innebära att risken för en avsevärd förlust föreligger för banken. Det är således fråga om strängare rekvisit vid ett övertagande. Kräver banken att få ta över en pant blir det en fråga om att göra en värdering av aktierna som stämmer överens med vad marknaden är villig att betala för aktierna. Övertagande görs sedan baserat på detta realisationsvärde som ligger till grund för om aktieägarna eller annan kreditgivare kan få ut något överskjutande belopp.

Kreditgivning som bankerna beviljar för företagen sker oftare i en högkonjunktur eller i en uppåtgående konjunkturutveckling då det är relativt enkelt att få finansiering på grund av en ljusare syn på marknadsutvecklingen. Finansieringen är ofta relativt billig till följd av konkurrens som uppstår när viljan att låna ut pengar är stor hos flera aktörer. När lågkonjunkturen sen inträffar ökar naturligt bankernas andel av osäkra fordringar då fler företag får sänkt lönsamhet och deras möjlighet att betala av på sina lån minskar. Resultatet blir att bankerna skärper tonen gentemot sina kunder och realiseringar av panter uppstår om företagen inte kan lösa finansieringen för sin verksamhet.

Hur säkerställs vidare att värderingen av panten är riktig? Är en tillfällig men kraftig värdeminskning tillräckligt för att realisationsrätten ska inträffa och måste i så fall någon hänsyn tas mot andra intressenter? I praktiken råder det en osäkerhet kring var dessa gränser dras. Orsaken är att få rättsfall finns och att gällande rätt på realisationsområdet är mycket gammal och

möjlig delvis obsolet. Lagregleringen om realisation är dessutom i dispositiv och avtalas rutinmässigt bort av parterna.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar i huvudsak till att undersöka hur pantsättning samt pantrealisation av aktier går till, när aktierna används som säkerhet för en kredit som getts av en bank. Vidare syftar uppsatsen till att undersöka hur bankernas rätt att i vissa situationer överta en pant fungerar i praktiken och om några brister kan identifieras. En mer heltäckande bild av hur rättsläget kring pantrealisationer i Sverige faktiskt ser ut skall därtill presenteras och om det går att dra några slutsatser kring om det svenska pantinstitutet är i behov av en förändring.

Följande frågeställningar skall undersökas:

- Hur går pantsättning av aktier till och vilka krav ställs vid ett sådant förfarande?
- Vilka rekvisit måste uppfyllas vid en realisation av pantsatta aktier för att den skall anses korrekt utförd?
- Hur fungerar lagstiftningen om bankers rätt att realisera panter i praktiken och kan brister i lagstiftningen identifieras?

1.3 Material och metod

1.3.1 Inledning

I uppsatsen skall jag titta på gällande rätt och sedan pröva den mot frågeställningarna. Således utgörs materialet som ligger till grund för arbetet av författningar och lagkommentar, förarbeten, doktrin inklusive relevanta juridiska artiklar ur tidsskrifter och rättspraxis. Vidare ingår branschbruk hos bankerna, främst för att ge en verklighetsförankrad bild av vilka standardavtal bankerna använder i sin kreditgivningsverksamhet. I viss utsträckning har EG-rättsliga direktiv implementerats i svensk rätt som är relevant för panträtten främst i ett kreditmarknadsrättsligt perspektiv. Dessa direktiv kommer att tas upp i den mån de är relevanta för arbetet. Utifrån presenterat material kommer jag att försöka analysera hur rättsläget rörande panter ser ut i Sverige och om det går att dra några slutsatser utifrån detta.

1.3.2 Befintlig doktrin om pantsättning och realisation av aktier

Rent generellt går det att konstatera att doktrinen kring panträtt representeras av ett par olika författare. Klart är dessvärre att en tunn sådd lagstiftning och rättsflora kring pantsättning i allmänhet har resulterat i att de flesta åsikter som presenterats på panträttsområdet är av resonerande och åsiktsmässig natur som inte tydligt kan förankras i högre stående rättskällor. De varierande lösningar på olika panträttsliga problem som genom åren har presenterats har dessutom kritiserats sinsemellan av de sakkunniga. Vidare

går det att konstatera att flera publikationer om panträtt är decennier gamla vilket försvårar en studie som kretsar kring pantsättningen av aktier. Anledningen är att väldigt mycket har förändrats på aktiemarknaden sen slutet på 80-talet bland annat beroende på den omfattande avregleringen som har ägt rum.

Gertrud Lennander har ända sedan hennes doktorsavhandling om ”Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom” kom ut på 70-talet varit en tongivande röst inom svensk panträtt. Avhandlingen är i mångt och mycket heltäckande och tar upp hennes åsikter om de flesta problem som är relevanta för den här uppsatsens frågeställningar. Någon omfattande uppdatering av hennes utgåva har inte getts ut men hennes bok ”kredit och säkerhet” har kommit ut i flera reviderade upplagor genom åren. Boken är väl att betrakta som ett sammandrag av hennes ursprungliga mer omfattande arbete.

Gösta Walin har i sin tur gett ut en omfattande bok med det kortfattade namnet ”Panträtt” där senaste upplagan är från 1998. Boken bemöter på flera områden Lennanders ställningstaganden och Walins åsikter går inte alltid hand i hand med varandra. Arbetet har lett till att problematiken och framförallt osäkerhetsområdena inom panträtten belyses bättre. Walin har även på senare år gett ut boken ”Finansiella instrument” som fokuserar på hanteringen av kontoförda instrument. Walin konstaterar att den klassiska synen på handpant, där aktier i äldre doktrin vanligtvis inkluderas, inte rakt av kan tillämpas på pantsatta kontoförda instrument. Alla rättigheter och innehav av kontoförda instrument måste registreras för att vara giltiga. Det har lett till att risken för missförstånd och oklarheter om vem som har besittningen och rådigheten över aktier, exempelvis vid en pantrealisation, har minskat kraftigt vilket är positivt.

Karin Wallin-Norrman har under 2009 publicerat sin doktorsavhandling som primärt fokuserat på kontoförda instrument. Hon menar att hanteringen av handel med kontoförda instrument inte kan utgå från metoder som är hänförliga till fysiska dokument. Skillnaden mellan fysiska och immateriella värdepappers egenskaper är omfattande enligt Walin-Norman. Det handlar, precis som Walin framhårdar, om kontoföring av immateriella rättigheter och inte tradition av fysiska dokument vid dagens handel av papperslösa värdepapper. Hon anser att de flesta andra författarna på området har, med vad hon beskriver som den fysiska modellen, tagit ett felaktigt avstamp i fråga om hur aktier ska betraktas. Boken är av så pass färskt datum att få ännu hunnit ta ställning till hennes slutsatser vilket gör att bokens slutsatser bör hanteras med försiktighet när det kommer till kontroversiella ställningstaganden.

Bland övriga sakkunniga som berört området pantsättning finns Håstad. Hans slutsatser ska inte underskattas men då dennes arbeten primärt berört sakrätten kommer jag endast att nyttja hans arbete där utförliga panträttsliga ställningstaganden gjorts.

1.3.3 Befintlig doktrin om bankers rätt att förvärva säkerheter till skyddande av fordran

Inom området bank- och finansrätt är frågan om bankers rätt att förvärva eller överta en fordran sparsamt behandlad. I huvudsak konstateras det att bankerna har en möjlighet att förvärva en fordran under vissa förutsättningar men i övrigt görs i princip ingen mer omfattande analys kring när och hur detta får göras.

Henric Falkman har i sin bok "Bankrörelse – risker och riskhantering i banker" tagit upp frågan något mer omfattande till behandling men slutsatserna är att inte ens förarbetena tagit ställning till hur rekvisiten för att ett förvärv eller övertagande ska få ske ser ut. Att frågan lyfts bör dock vara att se som att Falkman upplever osäkerheten som en källa till konflikt mellan två parter. Boken kom ut 2002 det vill säga innan senaste reformen av bankrörelselagen trätt i kraft.

Lehrberg har i sin bok "Uppsatser i bankrätt" behandlat frågan om bankers rätt att förvärva en fordran. Avsnittet i boken är huvudsakligen fokuserat på de panträttsliga aspekterna av situationen och vad som krävs för att ett förvärv inte ska vara lagstridigt.

Avslutningsvis har så Bökmark m.fl. i sin mer lagkommentarsliknande bok "Bankboken" kortfattat behandlat frågan om rätten till övertagande. Boken är från mitten av 90-talet och kom ut i den då stora finanskrisens kölvatten. Författarna framhäver också att det är bankerna och FI som skall hantera frågan om att beräkna förlustens storlek. Vidare framhävs vad författarna själva anser att förlustbegreppet åtminstone bör innefatta.

Sammanfattningsvis går det att konstatera att frågan om hur och när en bank har rätt att överta en fordran inte rönt något mer omfattande intresse i doktrinen. Kanske beror detta på att frågan i princip inte har behandlats i praxis.

1.4 Avgränsningar

Arbetet kommer enbart att inrikta sig på realisation av pantsatta aktier och då begränsas till situationer där det är en bank som är motpart till pantsättaren. En grundförutsättning i arbetet är att kredit- och pantavtalet upprättas mellan kommersiella parter. Uppsatsen förutsätter att det är svensk lag som gäller i alla situationer och därmed kommer lagvalstekniska frågor inte att tas upp. Vidare antar jag att aktierna som pantsätts är kontoförda och således kommer aktiebrev i fysisk form inte att hanteras. Utgångspunkten i uppsatsen avseende realiseringsavsnittet är att pantsättningen har skett på ett korrekt sätt med undantaget att ena parten kan ha uppställt för tuffa avtalsvillkor som är föremål för jämkning. Sekundärpansättningsfrågor kommer endast att beröras i den mån där aktieägare indirekt blir sekundärpanthavare gentemot kredittagaren.

1.5 Disposition

I andra kapitlet redogörs mer djupgående för hur panträtten i allmänhet ser ut och vilka ramar lagstiftaren har satt upp rörande hur parterna får ingå avtal. I tredje kapitlet presenteras de centrala panträttsliga principerna som utvecklats över tiden. Principerna fungerar i synnerhet som utfyllnad där lag saknas men har också en vägledande funktion i samband med tolkandet av lag och de är därför viktiga för att förstå svensk panträtt.

Fjärde kapitlet fokuserar på banklagstiftningen rörande hanteringen av panter. Bankernas rättsliga ram skiljer sig i vissa avseenden från övriga aktörer som hanterar panter. Dessa avvikelser kommer att utvecklas och orsaken till dess existens förklaras i kapitlet.

Förfarandet vid realisation av pant presenteras i uppsatsens femte kapitel. Området är omgärdat av viss osäkerhet rörande tillräcklighetsrekvisiten för att genomföra en giltig realisation. Kapitlet utgör till stor del uppsatsens kärna och är därför relativt omfattande. Fokus kommer att läggas på bankernas lagliga rätt att under vissa situationer överta en pant till skyddande av fordran och vilka konsekvenser detta har för parterna. Vidare ska parternas rättigheter och skyldigheter klargöras i den mån det är relevant för realisation av pantsatta aktier. Kapitlet kommer i hög utsträckning att hantera onoterade och noterade aktier separat då lagstiftningen skiljer sig åt för de två aktietyperna.

Avslutningsvis kommer en analys av presenterat material att göras i det sjätte kapitlet. I analysen dras slutsatser om vad som kan anses vara gällande rätt och huruvida gällande rätt omgärdas av oklarheter. Resonemang rörande eventuella brister inom pantinstitutet kommer därför att föras och ambitionen är då också att komma med förslag på hur dessa brister kan rättas till eller i vart fall förbättras. Sist i kapitlet ligger en avslutande del där en del personliga reflektioner och kommentarer läggs fram.

2 Rättsliga ramar för panträtten

2.1 Pantavtalet

Som ett led i kreditgivningen brukar banken kräva att någon form av säkerhet ställs för det utlånade kapitalet. Ofta är det här fråga om att aktier ställs som säkerhet för lånet då de normalt är kontoförda och lätta att transferera och därmed enkla för banken att hantera. I anslutning till kravet på säkerhet uppstår därför det andra vanligt förekommande avtalet vid kreditgivning, pantavtalet. Ofta ingås dessa två avtal samtidigt men det behöver inte vara på det viset.

Vid upprättande av ett pantavtal råder i huvudsak avtalsfrihet mellan parterna. Pantavtalet syftar till att specificera vad det är för säkerhet som ställs för lånet och reglera de problem som kan uppstå mellan parterna som till exempel vård av panten och när och hur panten får realiseras. Avseende vård brukar bankerna i pantavtalet begränsa sitt ansvar för panten till ett minimum. För pantavtal som rör aktier regleras också avseende vård normalt om vem som ansvarar för att nyemissioner och andra situationer knutna till aktierna och dess värde följs upp. Bankerna brukar i sina avtal förbehålla sig rätten att vidta sådana åtgärder men friskriver sig från ansvaret att vara skyldiga till att göra det. Vidare hanteras också frågor om huruvida pantens eventuella överhypotek får tas i anspråk av pantsättaren om ytterligare lån tas upp hos annan kreditgivare. Normalt kräver kreditgivaren att denna skall få ge sitt godkännande till en sådan manöver. Panträtten ska alltid trygga en prestation och det måste alltid finnas en fordran som panten ska säkra. I normalfallet sluts ett pantavtal i anslutning till ett kreditavtal men det måste inte vara på det viset. Ett giltigt pantavtal kan ingås rörande en framtida fordran som ännu inte uppstått.⁶

I praktiken innebär pantavtalet att långivaren ges dels en panträtt och dels en fordran på gäldenären. Pantavtalet är dock helt självständigt i förhållande till kreditavtalet och förutsätter inte att en fordran finns riktad mot gäldenären personligen.

Pantavtalet reglerar också ofta vad som ska hända om värdet på den ställda säkerheten kommer att understiga värdet på fordringen. Kravet är för det mesta att långivaren omgående ska kunna ställa kompletterande säkerhet till banken i en sådan situation.

Frågan om den ställda säkerheten ska vara att betrakta som generell eller inte aktualiseras vidare för kommersiella parter. En generell pantsättning

⁶ Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 83.

innebär att panten står som säkerhet för parternas samtliga mellanhavanden och banken kan innehålla panten tills samtliga förehavanden har reglerats.⁷

Bankaktiebolag får inte ta del av en pant som avser egna aktier eller aktier i bankens moderbolag om de inte utgör en mindre del av den totala pantens värde. Om sådana aktier pantsätts ska deras värde inte tas upp vid värderingen av panten och kreditgivningen anpassas därefter.⁸ Bestämmelsen grundar sig i den generella regeln att aktiebolag inte får ta emot egna aktier som pant.⁹ I övrigt gäller givetvis även för banker att följa lagarna som finns som hanterar pantsättning.

I likhet med upprättande av kreditavtalet är det vid upprättande av pantavtal i mångt och mycket så att bankerna dikterar villkoren mellan parterna. Gäldenären är inte oväntat ofta villig att gå med på stränga avtalsklausuler i utbyte mot att kreditgivningen beviljas av banken. Orsaken är att gäldenären inte ser det som troligt att denne inte kommer kunna betala för sig och därmed tänker de sig att de stränga klausulerna inte kommer kunna åberopas av banken. Bankerna bidrar på så sätt till att oemotsagda skapa sin egen sedvänja för hur pantavtal upprättas.

2.2 10 kap Handelsbalken

De generella bestämmelserna om panträtt tillkom på 1700-talet och är fortfarande i bruk. De hittas i 10 kap HB och reglerna utformades med syfte på lösöre och är därför i första hand anpassade för att hantera handpanter. Därmed inte sagt att det inte kan tillämpas för immateriella ting. Delar av kapitlet är dispositivt, däribland 2 §, och som regel avtalas dessa paragrafer bort när banker står som kreditgivare.¹⁰ I kapitlet kommer även ett par principer såsom vårdplikt och skyldigheten att redovisa utfallet av en realisation till uttryck som är gällande oavsett pantens karaktär.

I 1 § ställs krav på vittnen eller att pantavtalet upprättats skriftligen. Så är emellertid inte fallet i praktiken idag. Är en pantutfästelse inte tillräckligt konkretiserad i ett avtal så löses det problemet av sig självt i och med att panten överlåts. En pantutfästelse kan inte anses ogiltig enbart för att panten inte har preciserats.¹¹ Som panthavare följer ett antal förpliktelser avseende ansvaret för panten som också beskrivs som panträttsliga principer. När den befinner sig i panthavarens förvar ansvarar denne för att panten inte förstörs eller vanvårdas. Panten ska väl gömmas och vårdas enligt 3 §. Panten får inte heller, enligt samma paragraf lånas ut till tredje man eller användas för eget bruk utan att pantsättaren först gett sitt godkännande.

⁷ Svenska Bankföreningens förslag till bankers standardformulär för pantförskrivning av värdepappersdepå, 1993, allmänna villkor.

⁸ Prop. 2002/03:139 s. 356, 7 kap 4 § LBF.

⁹ 19 kap 3 § ABL.

¹⁰ Vilka paragrafer som är dispositiva framgår av Karnovs lagkommentarer till 10 kap HB:s paragrafer.

¹¹ Wallin, *Panträtt*, 1998, s. 86.

2 § beskriver hur en realisation ska gå till i avsaknad av avtal men kan inte längre tillämpas exakt som skrivelsen i är formulerad. Doktrin gör dock gällande att principerna för pantrealisation som paragrafen lyfter fram ska kunna tillämpas i händelse av att en pantrealisation görs som inte grundar sig på ett avtal där realisationsförfarandet står reglerat. Det har presenterats förslag på att för marknaden sedvanliga realisationsregler ska användas istället men det har inte vunnit något särskilt bifall. Sedvänja har även lyfts fram som ett förslag som skulle kunna ersätta de åldriga bestämmelserna men problemet är att det inte finns någon utbredd sedvänja som är allmängiltig. Det är skillnad på olika avtal och typer av lös egendom vilket gör att regeln inte kan ignoreras. En pantrealisation som inte reglerats genom avtal måste förlita sig till 10 kap 2 § HB i egenskap av utfyllande rätt. Det innebär en osäkerhet kring om en realisation går rätt till då ett ordagrant förfarande inte kan genomföras. Det kan i sin tur medföra att en panthavare drar sig för att realisera panten och ökade kostnader eller lägre försäljningsvärde kan bli en konsekvens av fördröjningen.¹² Ett alternativ för panthavaren är att denne istället för att försöka agera i enlighet med 10 kap 2 § HB i allmänhet kan begära en utmätning.¹³

2.3 37 § AvtL – Lex Commissoria

Inom panträtten råder övervägande avtalsfrihet. I kommersiella situationer som rör pantsättning av aktier är det endast ett fåtal tvingande bestämmelser som parterna måste förhålla sig till. 37 § AvtL, även kallad Lex Commissoria, förhindrar parterna från att avtala om att i fall den förpliktelse som omfattas av säkerhet i en pant inte fullgörs, så får inte panten utan vidare anses förverkad och tillfalla panthavaren. En sådan avtalsklausul är ogiltig. Det ses som mindre skyddsvärt att låta en panthavare tillgodogöra sig en vinst på pantsättarens bekostnad och detta beror på flera orsaker. För det första anses det gå utanför syftet med pantavtalet. Vid bestämmelsen tillkomst framhölls särskilt i förarbetena att ett förverkande inte stod i överensstämmelse med panträttens egentliga ändamål, att enbart bereda säkerhet för en fordran.¹⁴ För det andra är det rent allmänt mindre skyddsvärt att låta en part få behålla en vinst jämfört med intresset att skydda en part mot en förlust. För det tredje framstår vinsten som mindre välförtjänt och mer av chansartad karaktär och nära nog obehörig gentemot pantsättaren. För det fjärde är tilliten till vinst mindre skyddsvärd då den är av osäker karaktär och inte kan uppskattas på förhand utan beror på slumpen.¹⁵ Redovisningsskyldigheten för panthavaren efter genomförd realisation anses vara central och viktig inom panträtten.¹⁶ Regeln grundar sig i att en pantsättare, som tidigare nämnts, många gånger är en väsentligt mycket svagare part i förhållandet mellan kreditgivare och kredittagare vilket skulle kunna pressa en kredittagare till att acceptera krav som är

¹² Henriksson, *JT 2007/08 Nr 2 s. 329 – Pantavtal och pantrealisation*, s. 329.

¹³ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 245.

¹⁴ NJA II 1915 nr 5 s. 277.

¹⁵ Lehrberg, *Uppsatser i bankrätt*, 2002, s. 205 f.

¹⁶ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 283 ff. samt Karnovkommentar Nr 58 till 37 § AvtL.

oskäligt hårda.¹⁷ Därför är bestämmelsen indispositiv och klausuler av detta slag ogiltiga.

Lennander påvisar att det är tre förutsättningar som ska vara uppfyllda för att ett avtal ska vara ogiltigt enligt 37 § AvtL. Avtalet ska för det första innebära att panten tillfaller panthavare. För det andra ska förverkandet vara en konsekvens av att betalning uteblir samt avslutningsvis att avtalet har träffats innan det att rätten för panthavaren att realisera panten har inträtt. Är någon av dessa tre kriterier inte uppfyllda är en överenskommelse mellan parterna om att panten är förverkad giltig. I praktiken går det alltså att komma runt begränsningarna som 37 § sätter upp om förverkandeförbud. I en sådan situation kan istället 36 § AvtL åberopas om det visar sig att uppgörelsen är oskäligen.¹⁸ En domstol tar då istället hänsyn till hur styrkeförhållandet varit mellan parterna men som praxis visat ska det relativt mycket till för att framgång ska nås vid åberopande av 36 § AvtL.¹⁹ Möjligheterna till att kringgå 37 § visar att det är möjligt för en panthavare att tillgodogöra sig en pant och en fråga blir då hur fullgott pantsättarens skydd mot förverkandeklausuler är i praktiken. Frågan kommer att lyftas till behandling i uppsatsens analysdel.

2.4 Säkerhetsdirektivet²⁰

Då det ligger i den finansiella marknadens intresse att hålla nere kostnaderna panthanteringen medför har EU nyligen infört direktiv, kallat säkerhetsdirektivet. Direktivet syftar till att öka säkerheten och förutsebarheten vid hantering av säkerheter inom EU.²¹ Direktivet är att betrakta som ett minimidirektiv.²² Direktivet begränsar medlemsländernas utrymme för att belägga realisationsförfarandet av de flesta typerna av finansiella instrument med formkrav. Det är i huvudsak parternas vilja som oinskränkt ska råda.²³ Säkerhetsdirektivets regler gäller enbart i situationer där ena eller båda parterna är en myndighet eller ett företag på finansmarknaden som står under finansinspektionens tillsyn och omfattar bara skriftliga säkerhetsavtal.²⁴

Det faktum att olika rättsordningar tillämpade olika regler för hur säkerheter ska hanteras medförde en grad av osäkerhet hos aktörerna på den finansiella marknaden, vilket kan leda till ovilja att göra investeringar inom unionens gränser. Ett exempel på ineffektiva regler, som en del stater hade, var att en finansiell pant inte fick realiseras omedelbart vid gäldenärs konkurs. En grundläggande förutsättning för den finansiella marknaden är att instrument snabbt ska kunna byta ägare. Att som aktör vara begränsad i sitt handlande

¹⁷ Walin, *Panträtt*, 1998, s. 336.

¹⁸ Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 101.

¹⁹ Jmf Prop. 1975/76:81 s. 44.

²⁰ 2002/47/EG.

²¹ Prop. 2004/04:30 s. 16.

²² Prop. 2004/05:30 s. 25.

²³ 2004/47/EG Ingressen st 12, Art 3.1 samt Art 4.4.

²⁴ 3 kap 1 § LHF.

på grund av nationella regler och myndighetskrav ansågs hämmande och icke önskvärt.

Direktivet förbjuder medlemsländerna från att på något sätt begränsa eller på annat sätt hindra två parter från att realisera en finansiell säkerhet i enlighet med parternas avtal.²⁵ Finansiella instrument får realiseras omedelbart så länge det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. Av intresse för uppsatsen är att direktivet tillåter att tillägnelse, som en realisationsform av en pant ska kunna ske. En förutsättning är att parterna *på förhand* har kommit överens om hur panten i sådant fall ska värderas. En realisation av noterade aktier till marknadspris är i princip alltid att ett affärsmässigt rimligt sätt.²⁶ Begreppet affärsmässigt rimligt är inte definierat i säkerhetsdirektivet men det finns enligt direktivet utrymme för staterna att förbehålla sig rätten, att i efterhand pröva i domstol om realisationen gått till på ett affärsmässigt rimlig vis. Sverige har valt att öppna upp för sådana förfaranden och för svensk del aktualiseras primärt 36-37 §§ AvtL vid sådana prövningar.²⁷ Direktivet omfattar både realisationer i anslutning till utebliven betalning men också realisation i anslutning till konkurs.

2.5 Indirekta sekundärpanthavare

I anslutning till att ett (moder)bolag (A) sätter en del av sitt aktieinnehav i ett annat helt eller delvis ägt (dotter)bolag (B) i pant till en bank (X) uppstår också intressen för A:s aktieägare (C) att B:s aktier vårdas samt att rätt åtgärder vidtas för att förhindra att pantens värde försämras. En sådan åtgärd kan vara att realisera panten i tid om aktierna kraftigt sjunker i värde men också att nyemissioner och liknande följs upp och hanteras i enlighet med pantavtalet. Som nämnts ovan tillåter normalt inte banken att A knyter ytterligare kreditgivare, en sekundärpanthavare, till panten utan att samtycke ges av X. C:s ställning som en intressent rörande att aktiernas värde består eller vid en realisation värderas korrekt uppstår dock per automatik enligt förutsättningarna ovan när ett kredit- och pantavtal sluts mellan A och X. I händelse av att X realiserar panten, till sig själv efter värdering eller till annan part på överenskommet sätt, innebär också att X är redovisningsskyldig för eventuella övervärden som uppstår som då tillfaller A och därmed indirekt C. Att beskriva aktieägarna som indirekta sekundärpanthavare i den här typen av situationer är inte vedertaget utan ett begrepp jag själv formulerat.

Bankerna kan ta över en verksamhet med stora värden men det är värderingen av verksamheten och fordrans storlek som ligger till grund för om A kan tillgodogöras några tillgångar ur panten varit omtvistad. Det har inte prövats i domstol men det finns argument som talar för att värderingen av panten görs i och med övertagandet och om aktiekursen sedan stiger, vilket då resulterar i en vinst för banken, så tillfaller denna vinst banken.

²⁵ Art 4.1 2002/47/EG.

²⁶ Prop. 2004/05:30, s. 96.

²⁷ Ibid, s. 58.

Utfallet kan te sig något märklgt. 7 kap 6 § LBF är utformad så att tillgångar en bank tagit över till skyddande av fordran för att förhindra en avsevärd förlust ska avyttras så snart bankens fordran och kostnader kan täckas. Med denna formulering borde banken i teorin inte kunna göra vinst på tillgångarna som de avyttrar utan förlusten kan som bäst uppgå till noll.

3 Panträttsliga principer

3.1 Inledning

Den svenska panträtten innefattar flera principer som funnits mycket länge och dessa utgör idag en viktig grundsten när panträttsliga överväganden ska göras. Då lagstiftningen är både knapphändig och uråldrig har principerna intagit en än mer framträdande betydelse då de mer dynamiskt kunnat utvecklas över tiden. De fyller i flera avseenden ut lagstiftningen och det är därför viktigt att vara införstådd med hur den rättsliga ramen formas av dem.

3.2 Traditionsprincipen

3.2.1 Allmänt om traditionsprincipen

Traditionsprincipen är en central princip för panträtten och av stor betydelse när det kommer till att avgöra om en förmånsrätt ska anses giltig eller inte.²⁸ Principen reder ut frågan om vem av parterna som ska anses vara innehavare till panten. I första hand fyller traditionsprincipen funktionen att den motverkar utrymmet för skentransaktioner samt hämmar risken för att konflikter uppstår med andra borgenärer. Vidare utgör traditionen ett yttre sakrättsligt moment som ger en pantsättning publicitet.²⁹ Innebörden är att egendomen som ska pantsättas överförs från pantsättaren (gäldenären) till, i det här fallet panthavaren (borgenären) så att denne ensidigt kan ta panten i anspråk för en realisering om så krävs. Innebörden av traditionsprincipen har på senare år dock varit omdiskuterad. Diskussionen har inte minst drivits av HD. I rättsfallet NJA 2007 s. 413 fastslog HD att avgörandet för om tradition ska anses ha skett, baseras på om rådigheten över objektet har begränsats för pantsättaren. Den nya inriktningen fastslogs sedan i NJA 2008 s. 684 där JustR Håstad också gör en utläggning om varför traditionsprincipens avskaffande är önskvärd.³⁰ Tradition av kontoförda aktier sker genom denuntiation eller registrering.³¹

Frågan om verkan av denuntiation aktualiserades i rättsfallet NJA 1998 s. 520 (Morgongåva) där pantsatta aktier under den tid de varit pantsatta överlåtits till en annan bank på uppdrag av pantsättaren. Aktierna var inledningsvis registrerade hos en förvaltare som hade denuntierats om pantsättningen. HD bedömde att förvaltaren hade vidtagit en handling i strid med lag (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man och dömdes ersättningsskyldig för pantägarrens förlust.³² I en

²⁸ Undén, *Svensk sakrätt*, 1995, s. 43.

²⁹ Håstad, *Sakrätt*, 1996, s. 212 samt Walin, *Panträtt*, 1998, s. 81.

³⁰ Se även kommentar till rättsfallet i JT 2008/09 Nr 1 s. 115.

³¹ Prop. 2004/05:30 s. 30.

³² Utförlig genomgång av rättsfallet görs i JT 1998/99 Nr 2 s. 387 ff.

kommentar till rättsfallet konstaterar Wallin-Norrman att om effekten av denuntiationen inte innebär att panthavaren gör ett övertagande av förfogandelegitimationen, är det tveksamt om en panträtt alls ska anses ha uppstått.³³ Denuntiationen om att en registrering av panträtt ska göras är viktig då tidpunkten för när detta görs blir avgörande för när pantsättningen ska anses ha ägt rum.³⁴

3.2.2 Registrering av pantsatta aktier

I fråga om kontoförda instrument så uppstår panträtten i en annorlunda form än vad fallet är för fysiska aktiebrev. Pantsättarens aktier är registrerade på ett värdepapperskonto hos en värdepappershållare och vad som kan anses motsvara en giltig tradition vid pantsättning medför inte, att någon fysisk egendom förflyttas från en person till en annan. Avgörande är istället att panthavaren får sin panträtt registrerad³⁵ när de aktuella värdepapperna överförs till ett panthavarkonto som skrivs i panthavarens namn, vilket ger en rådighetsavgränsning för pantsättaren rörande sitt konto.³⁶ Det kontoförande institutet har, enligt 4 kap 20 § KFL en kontraheringsplikt när det kommer till att bevilja öppnandet av ett konto och kan endast neka en begäran om det finns grund i lag eller annan författning. Wallin-Norrman beskriver det som att "Äganderättens objekt, dvs. de immateriella kontoförda värdepapperen, är ouplösligt förenade med ett kontoförhållande."³⁷ Systemet med kontoföring av aktier har enligt Wallin-Norrman medfört att synen på specialitetsprincipen³⁸ inte längre kan tillämpas på aktierna i sig. Principen innebär att om en pant ska anses giltig så måste den vara preciserad och individualiserad så att den går att identifiera. Även om aktierna går att definiera till sort och antal så är det kontoföringen i sig som är i centrum. Specialitetsprincipen för kontoförda aktier ska därför gälla rätten till de kontoförda aktierna och inte aktierna i sig då de inte existerar fysiskt. Identifieringen och individualiseringen³⁹ innebär att de berättigade och förpliktande parterna identifieras och att deras respektive skyldigheter och rättigheter bestäms genom registreringen.⁴⁰ Ansvar för att rådighetsavgränsningen upprätthålls får anses ligga hos det kontoförande institutet.⁴¹

Av 6:2 KFL framgår att även preliminära registreringar, som sedan blir slutligt registrerade får rättsverkan mot andra borgenärer. Det förutsätter givetvis att pantsättaren har rätt att pantsätta värdepapperna vid

³³ Wallin-Norman, *Rätt till kontoförda värdepapper*, 2009, s.204 f.

³⁴ Ibid, s. 203.

³⁵ 6 kap. 7 § LKF samt 4 kap. 17 § 5 p. LKF.

³⁶ K. Wallin-norrman, *Rätt till kontoförda värdepapper*, 2009, s. 208.

³⁷ Ibid., s. 156.

³⁸ Håstad, *Sakrätt*, 1996, s. 152

³⁹ Walin, *Finansiella instrument*, 2001, s. 23 – Avstämningsaktier ges ett ISIN-nummer som används för att skapa en individualisering av dessa immateriella tillgångar som inte kan identifieras.

⁴⁰ Wallin-Norrman, *Rätt till kontoförda värdepapper*, 2009, s. 159.

⁴¹ Ibid, s. 206.

registreringstillfället.⁴² Om en registrerad förvaltare innehar värdepapperna för pantsättarens räkning ska denne underrättas men det saknas formkrav för registreringsförfarandet.⁴³

3.2.3 Sakrättsligt skydd vid pantsättning av kontoförda aktier

Syftet med det sakrättsliga momentet är att en särskild förmånsrätt uppstår för panthavaren, vilket medför ett skydd av egendomen gentemot andra borgenärer i händelse av pantsättarens konkurs.⁴⁴ Det ger också en kontroll över specificerad egendom som tillhör pantsättaren som kan realiseras om betalning av någon annan anledning uteblir.

Av stycke nio till Säkerhetsdirektivets ingress bör, för att minska de administrativa kraven på parterna, det sakrättsliga momentet vara det enda godtagbara giltighetskravet som kan ställas för att säkerhet mot övriga borgenärer ska uppstå.

3.3 Panthavarens vårdplikt

Vårdplikten är en allmän princip inom panträkten och följer av att panthavaren enbart har en begränsad rätt till pantobjektet som kan beskrivas som ett uttryck för panträttens begränsning i förhållande till äganderätten. Panthavaren måste därför ta hänsyn till pantsättarens intressen.⁴⁵ Det innebär emellertid inte att panthavaren är fullt ut skyldig att se till att pantens värde består.⁴⁶ Rent generellt kan kravet på panthavaren beskrivas som att denne å ena sidan inte ska vidta handlingar som skadar panten men å andra sidan vidta åtgärder som gör att panten inte minskar i värde.⁴⁷

Aktier har till sin form en något annan karaktär än vanligt fysiskt lösöre men att det föreligger en vårdplikt för panthavaren även när det kommer till denna typ av pant råder det, enligt Lennander, ingen tvekan om. Vårdplikten måste därför också vidgas till omständigheter som kan knytas till finansiella instrument men som normalt inte uppstår vid vård av en fysisk pant och då främst med anledning av att värdepapperna tenderar att ibland kraftigt fluktuera i värde.⁴⁸

HB fastställer att panthavaren har en vårdplikt men banker begränsar normalt sitt ansvar genom avtal. Bankerna tar i sina standardiserade pantavtal på sig att förvara panten väl, avbryta preskription, medverka vid

⁴² Karnovkommentar till 6:2 KFL nr 68,
http://www.westlaw.se.ludwig.lub.lu.se/pls/onl_se/ilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614.

⁴³ Walin, *Finansiella instrument*, 2001, s. 51. I lag framgår det av 3 kap 10 § KFL.

⁴⁴ 4 § 2st FRL.

⁴⁵ Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 93.

⁴⁶ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 63.

⁴⁷ Ibid, s. 145.

⁴⁸ Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 93.

dödande av handlingen samt att på begäran av pantsättaren bevaka en fordran i gäldenärens konkurs. Bankernas standardavtal är i övrigt begränsat när det kommer till vilka åtaganden banken gör för att vårda panten.⁴⁹

3.4 Odelbarhetsprincipen och aktier

Pantsatta värdepapper överstiger som regel alltid lånets storlek när de utgör säkerhet för en kredit och ett överskott föreligger därför redan när de pantsätts.⁵⁰ Pantsättaren har ingen rätt att återfå panten förrän hela beloppet är återbetalat i enlighet med odelbarhetsprincipen. Regeln motiveras med att panten kan skifta i värde och panthavaren ska då inte tvingas att söka ny pant hos pantsättaren vid minsta värdeförändring nedåt. Walins åsikt är dock att odelbarhetsprincipen snarare är en sammanfattande term som inte är absolut reglerad. Panthavaren bör enligt hans åsikt kunna återlämna en del av panten, när det handlar om flera säkerheter av samma slag såsom aktier, ifall överhypoteket är mycket stort. Någon gällande rätt som stödjer detta finns å andra sidan inte.⁵¹ I situationer där bankerna övertar en pant är det också rimligt att anta att så sker för att säkerhetens värde understiger fordringens belopp. En sådan situation gör att odelbarhetsprincipen får en underordnad betydelse eftersom hela panten är föremål för realisation för att täcka bristen. Jag väljer ändå att nämna principen, för att visa på vad som gäller i normalfallet, om exempelvis enstaka amortering undantagsvis uteblir och panthavaren vill realisera pantegendom för att täcka bristen.

⁴⁹ Art 9 i bankernas standardavtal.

⁵⁰ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 196.

⁵¹ Walin, *Panträtt*, 1998, s. 245 f.

4 Rättsliga ramar för bankverksamhet

4.1 Kreditavtalet

Kredit ges med kreditavtalet som grund och avtalsfrihet råder mellan parterna vid upprättandet av ett sådant.⁵² En kreditgivning innefattar normalt åtminstone två typer av avtal, ett kreditavtal och ett pantavtal. I praktiken handlar kreditgivningen om att en kreditgivare (en borgenär) förmedlar kapital till en kredittagare (en gäldenär). I normalfallet är det en bank som beviljar ett lån till en person, fysisk eller juridisk, i utbyte mot att ränta betalas till banken som kostnad för kapitalet samt att lånet någon gång i framtiden ska återbetalas. Avtalet är ofta standardiserat av bankerna och berör frågor såsom hur mycket som ska lånas och på vilka villkor så sker. Det finns dock inget formkrav avseende kreditavtal mellan kommersiella parter. Vidare regleras också under vilka förutsättningar och på vilka grunder ett lån får sägas upp till betalning i förtid av parterna. Banken tar i och med lånet en risk att låntagaren inte kommer att kunna återbetala lånet. Risken brukar benämnas *kreditrisk*. Beroende på omständigheter i det enskilda fallet som beror på vem det är som vill låna kapital och vad kapitalet ska användas till sätts olika pris på lånet. Det är räntesatsen som reglerar priset för lånet. Räntan sätts också beroende på det allmänna konjunkturläget. Råder hög ekonomisk osäkerhet blir priset på kapital också högre.⁵³

Bankerna kan och brukar också utkräva att så kallade negativa klausuler tas in i avtalet för att ytterligare skaffa sig kontroll över kredittagarens handlingsutrymme. Klausulerna syftar till att få kredittagaren att lova avstå från att vidta vissa förändringar av företaget, till exempel att byta ut styrelse utan bankens medgivande. Detta för att banken kan till viss del grunda sitt kreditgivningsbeslut på att en viss kompetent person är en del av företaget.⁵⁴

Det faktum att bankerna regelbundet beviljar kredit utifrån egenproducerade standardavtal, som används med få undantag, bidrar också till att bankerna skapa ett handelsbruk på kreditmarknaden som gynnar dem själva.

⁵² Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 23.

⁵³ Ramberg, *Kontraktstyper*, 2005, s. 165.

⁵⁴ Håstad, *Sakrätt*, 1996, s. 282.

4.2 Lagen om bank- och finansieringsrörelse

4.2.1 Inledning och tillsyn

Den nya lagen om bank- och finansieringsrörelse infördes under 2003 som en del av en omfattande reformation av den svenska kreditmarknaden. Syftet var att anpassa lagstiftningen till den allt mer omfattande avregleringen av marknaden. Avregleringen är en del av statens försök att öka konkurrensen på marknaden vilket anses vara positivt för dess aktörer. Vidare kunde Banklagskommittén, som låg bakom lagutredningen, konstatera att de befintliga reglerna inte längre var konstruerade för att hantera de nya finansiella instrument och marknader som växt fram i en allt mer internationaliserad miljö.⁵⁵

I den nya LBF är det främst kap 6-8 som är av intresse för uppsatsen. Här regleras kraven som ställs på bankerna avseende soliditet och likviditet, vilken egendom en bank får inneha samt hur kreditprövningar ska gå till och dokumenteras.

Företag som omfattas av LBF står under FI:s tillsyn⁵⁶ som har rätt att utfärda sanktioner ifall lagen på något sätt inte efterföljs. Det kan då röra sig om utfärdande av ett föreläggande, varning eller i värsta fall ett återtagande av banktillståndet som krävs för att driva bankverksamhet. Rör det sig om att enstaka styrelseledamot eller VD har misskött sig kan FI besluta om att personen skall entledigas varpå FI får utse en ersättare. Vidare kan FI även utfärda en straffavgift i anslutning till sanktionerna som då kan variera mellan femtusen och femtio miljoner kronor.⁵⁷

4.2.2 Egendom en bank får inneha

En huvudregel är att banker endast i begränsad utsträckning får äga egendom som inte har direkt samband med deras ordinarie verksamhet och driften av denna. Att äga andelar i verksamheter som inte ligger inom ramen för bankens verksamhet är förenade med olika tak som baseras på en andel av bankens totala kapitalbas. Det finns två typer av tak. Det ena avser bankens innehav av kvalificerade andelar⁵⁸ i företag som inte är kreditinstitut, utländskt kreditinstitut, institut för elektroniska pengar, värdepappersföretag, finansiella institut eller anknutna företag. Denna typ av andelar får uppgå till max 60 % av institutets kapitalbas. Det andra taket utgörs av att det kvalificerande ägandet i ett enskilt företag inte får överstiga

⁵⁵ Prop. 2002/03:139 s. 155 f.

⁵⁶ 13 kap 2 § LBF

⁵⁷ 15 kap LBF

⁵⁸ Prop. 2002/03:139 s. 304, Ett innehav är kvalificerat om det representerar tio procent eller mer av rösterna eller kapitalet eller möjliggör ett väsentligt inflytande över ledningen av företaget.

15 % av institutets kapitalbas.⁵⁹ Regeln har också reglerats på EU nivå genom Artikel 120 i kreditinstitutsdirektivet⁶⁰ som syftar till att harmonisera dessa regler inom EU.

En bank får däremot i syfte att skydda en fordran, förvärva egendom som utgör säkerhet för fordringen samt, när risk för att *avsevärd* förlust annars skulle föreligga, överta en pant som betalning för fordran. Undantaget framgår av 7 kap 3-9 §§ LBF. Övertagandet ska anmälas till FI och panten ska avyttras senast när banken kan täcka sin fordran. Trots att mycket hänt på senare år på kreditmarknaderna har regeln om bankers rätt att i vissa situationer förvärva eller överta en fordran funnits och i princip varit oförändrad i över hundra år. Den har inte heller tagits upp till genomgripande diskussion i förarbetena i samband med att lagstiftningen på området uppdaterats vid flera tillfällen. Regeln står exempelvis att finna i 1911 års banklag.

Att göra ett övertagande är något som en panthavare som inte är ett finansiellt institut alltid kan göra efter en tillfredställande, affärsmässig värdering av panten. 37 § AvtL om förverkandeförbud är således gällande även för bankerna vilket även medför att en redovisning av värderingen alltid ska ske och eventuella överskott skall återgå till pantsättaren. Att bankerna är begränsade i vilket ägande de får inneha har legat bakom behovet av särreglering. Bankerna måste dock generellt avyttra den övertagna panten inom 3 år men senast när förlust kan undvikas. Det sistnämnda gör att situationen ändå inte blir identisk med om ett övertagande sker av en aktör som står under regler om begränsad rätt till ägande.

Om övertagandet av panten innebär att ägarandelar till ett företag hamnar hos banken med konsekvensen att banken får ett kvalificerat ägande i den övertagna panten aktualiseras ett undantag till ovan nämnda regler. Kvalificerade innehav som uppstår för banken i en sådan situation ska inte inräknas vid sammanställning av bankens kvalificerade innehav. Undantaget har reglerats i 7 kap 4 § LBF och baseras på att medgivande till sådana undantag getts i Art 120.3 i kreditinstitutsdirektivet. Därmed gäller inte gränserna om 15 och/eller 60 % av bankens kapitalbas övertagen egendom. Men likväl begränsas innehavet av reglerna som står att finna i Lagen 1996:2004 om kapitaltäckning och stora exponeringar.

4.2.3 Krav på bankers soliditet

Ett sätt att minska bankernas riskexponering med anledning av sina kreditgivningar är att göra affärer med många parter som verkar inom flera olika branscher. Risken sprids då på flera aktörer och banken minskar sannolikheten för att samtliga kredittagare ska få problem med att göra rätt för sig gentemot banken. Lag (2006:1371) om kapitaltäckning och stora

⁵⁹ 7 kap 9 § LBF.

⁶⁰ 2006/48/EG.

exponeringar sätter på grund av detta ytterligare ett tak för bankerna när det kommer till enskilda exponeringar en bank får ha mot sina kunder. Storleken på en banks exponering gentemot en kund eller en grupp av kunder med inbördes anknytning får inte överstiga 25 % av bankens kapitalbas.⁶¹ Detta utgör också en begränsning för övertagna panter.⁶² Brott mot dessa bestämmelser kan medföra krav om rättelse under hot om vite från FI.⁶³

4.2.4 Bankernas kreditprövning

Då utlåning alltid sker under risk kan bankerna hamna i ett prekärt läge om betalningar till banken uteblir. Bankerna riskerar att ha lånat ut mer pengar än vad låntagarna kan återbetala. Faran i en sådan situation är att banken hamnar i en ekonomisk kris vilket kan få omfattande effekter på ett samhälle i fall det leder till bankpanik eller i värsta fall konkurs.⁶⁴ Det är viktigt för samhällets tilltro till de finansiella systemen att bankerna är solida och i gott skick.⁶⁵ Finanskrisen i mitten av 1990-talet är ett exempel på vad för extensiv kreditgivning kan resultera i. I LBF fastställs det att banker måste pröva risken för att en kreditgivning inte kan fullföljas och endast bevilja kredit om det på goda grunder kan antas att återbetalningarna blir fullgjorda.⁶⁶ Propositionen till lagen beskrev detta som en trygghetsregel som ska ses i ljuset av lagens sjätte kapitel där en mer övergripande genomgång görs av vilka omständigheter en bank ska ta hänsyn till vid sin kreditprövning. Lagstiftaren och finansinspektionen ställer krav på att kredit enbart får beviljas om det på goda grunder kan antas att lånet kommer att kunna betalas tillbaka.⁶⁷ Syftet är givetvis att försöka skapa stabila institut där risken för kreditförluster minimerats. Inom ramen för detta ligger också ett krav på att bankernas styrelser och ledningar upprättar skriftliga instruktioner för hur och när en kredit ska beviljas till en kredittagare.⁶⁸ Banken måste också upprätta en skriftlig dokumentation över vilka överväganden som görs i samband med kreditgivningen.⁶⁹

Den tidigare gällande säkerhetsregeln togs bort när LBF trädde i kraft. Syftet med regeln var att säkerställa att ett lån som togs hade getts en tillräcklig säkerhet som skydd emot utebliven betalning. Anledningen till att regeln togs bort var att regeringen ansåg att säkerhetsregeln flyttade fokus från själva kreditbedömningen som i första hand ska ligga till grund för en prövning. Kreditbedömningen, metoden som numera används, är en vidare och mer nyanserad metod som bättre tar hänsyn till det enskilda fallet rörande omständigheter som bland annat låntagarens betalningsvilja, förmögenhetsställning, intjäningsförmåga, kopplingar till andra låntagare i

⁶¹ 7 kap 3 §.

⁶² Prop. 2002/03:139 s. 311.

⁶³ 12 kap Lag (2006:1371) om kapitaltäckningar och stora exponeringar.

⁶⁴ Effekterna av sådana händelser lämnas utanför uppsatsen.

⁶⁵ Ramberg, *Kontraktstyper*, 2005, s. 169.

⁶⁶ 8 kap 1 § LBF.

⁶⁷ 8 kap 1 § LBF samt FFFS 2004:6.

⁶⁸ 2002/03:139 s. 321-325.

⁶⁹ 8 kap 3 § LBF.

banken och erbjuden säkerhet. Prissättningen på kreditgivningen speglas av utfallet av bedömningen. Tidigare lagstiftning medförde en risk att bankerna skulle bli mindre effektiva med tanke på att säkerhetsregeln försvårade kreditgivning till service-, handels- och konsultföretag delvis på grund av den något enkelsidiga fokuseringen på ställande av säkerhet som också innebar att incitamentet att genomföra det viktiga momentet att faktiskt utvärdera kreditrisken försvagades.⁷⁰

Kreditprövningen syftar inte enbart till att skapa förutsättningar för att få ett stabilt bankväsende som inte utsätter sig för onödiga risker. Prövningen ska också borga för att kredittagare inte överbelånar sina verksamheter vilket kan leda till ekonomiska svårigheter vid vikande konjunktur. Många gånger kan en låntagare vara väl optimistisk i sina prognoser och därmed ovillig att se realistiskt på om tillfredställande ekonomiska förutsättningar finns för företaget.⁷¹ Tanken är att banken och kredittagarens intressen går hand i hand med varandra här men frågan är om bankerna fullt ut tar hänsyn till detta. En person som söker kapital är troligen villig att gå med på omfattande krav en bank ställer i händelse av ekonomiska bekymmer hos kredittagaren eftersom en kapitalsökande person inte vill se ett framtida misslyckande som ett alternativ i tron på sin idé som kräver investeringar för att kunna genomföras. Detta skapar en skevhet hos parterna, där kredittagaren intar en underordnad ställning, som kan få förödande konsekvenser för parterna när verkligheten inte utvecklar sig som förväntat.⁷² Resonemanget går ut på att bankerna beviljar större lån än de borde baserat på den trygghet de tror att ett tufft kreditavtal skapar. En väl utförd och dokumenterad kreditprövning kan dock fria bankerna från misstanke av att de varit vårdslösa i händelse av att en affärssatsning misslyckas.⁷³

⁷⁰ Prop. 2002/03:139, s. 320 ff.

⁷¹ Ramberg, *Kontraktstyper*, 2005, s. 169.

⁷² Lehrberg, *Uppsatser i bankrätt*, 2002, s. 207.

⁷³ jmf NJA 1996 s. 3 (slutsatsen av målet presenteras kortfattat i 5.2 sista st (Omsorgsplikt vid val av realisation)).

5 Pantrealisation

5.1 Inledning

Flertalet situationer kan uppstå som föranleder att en panthavare vill eller måste realisera en säkerhet. Det kan exempelvis röra sig om att pantsättaren inte kan betala sin skuld när fordran förfaller till betalning, konkurs eller att värdet på panten kraftigt minskar av någon anledning och måste realiserars för att begränsa en skada. Olika situationer medför dock olika hänsynstaganden och avväganden vid en realisation. En panthavare som felaktigt realiserar en pant riskerar att bli skadeståndsskyldig eller att bli den parten som får bära förlusten för att en realisation genomförts till ett för lågt pris. Realisationen kan även i vissa fall bedömas som ogiltig. Vid realisation av en pant är det i realitet pantsättaren som är säljare.⁷⁴

För pantsättaren är realisationen en drastisk åtgärd som kan få stora konsekvenser i synnerhet om panten är förenad med en personlig fordran på belopp som understiger huvudfordran i förhållande till vad realisationen inbringat. Även skatteeffekter av en realisation kan bli betydande för pantsättaren. Pantsättarens intresse av att få ett högt realisationspris kan ställas mot panthavarens intresse att snabbt och flexibelt kunna genomföra realisationen. Här kan således motstående intressen uppstå som kräver en avvägning. Olika realisationsformer främjar olika intressen och därför kan vald realisationsform ha stor betydelse för parterna. I svensk rätt utgör 10 kap 2 § HB huvudregeln för hur en realisation ska gå till men denna uråldriga regel upplevs på många sätt som väldigt otymplig för i synnerhet panthavaren. Ofta reglerar parterna i pantavtalet hur en realisation ska gå till och på så sätt går det att hitta bättre anpassade metoder för hur en pant ska realiserars.⁷⁵ Walin framhäver också att det kan ifrågasättas om ett avtal där realisationsklausul saknas ändå bör kunna utfyllas med ett realisationsförfarande som allmänt brukas. Enda sättet för att skadestånd då ska komma i fråga är om det går att visa att ett förfarande i enlighet med 10 kap 2 § HB hade gett ett mer gynnsamt utfall.⁷⁶ Bankernas standardavtal är formulerade så att en pantrealisation får ske enligt det sättet som banken finner lämpligt och som är objektivt godtagbart.⁷⁷

En del specifika situationer, varav främst konkurser bör nämnas, har dock belagts med indispositiva regler för hur en realisation får ske. Beträffande noterade finansiella instrument finns det, med anledning av säkerhetsdirektivets implementering, dock inte längre några särskilda regler för ur en realisation ska gå till utan parternas vilja ska råda.⁷⁸ Inte

⁷⁴ Walin, *Panträtt*, 1998, s. 345.

⁷⁵ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 243 f.

⁷⁶ Walin, *Panträtt*, 1998, s. 336.

⁷⁷ Svenska Bankföreningens förslag till bankers standardformulär för pantförskrivning av värdepappersdepå, 1993, allmänna villkor, tionde klausulen.

⁷⁸ Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s 100.

heller får det i lag ställas upp tidsfrister om när en realisering får ske. Dock får EU:s medlemsstater ställa krav på att en värdering och realisering ska genomföras på ett affärsmässigt rimligt sätt och Sverige har valt att utnyttja denna möjlighet.⁷⁹

5.2 Passerande av förfallodatum och realisationsrättens inträde

När förfallodagen väl inträffat men betalning av en pantsatt fordran uteblivit bör en panthavare påminna gäldenären om att denna ska betala. Att förfallodagen passerats medför inte automatiskt att panthavaren omedelbart kan realisera panten. I normala fall kräver en ingripande påföljd, vilket en pantrealisation kan anses vara, inom ramen för ett kontraktsbrott att det så kallade väsentlighetsrekvisitet är uppfyllt. Att betalning inte skett kan mycket väl bero på att pantsättaren har glömt bort att förfallodagen infallit men att denne utan problem kan betala sin skuld. Genom att påminna gäldenären om att fordran förfallit kan också pantsättaren, om denne inte kan betala, ges en möjlighet att bidra till att realisationspriset för panten höjs genom att hitta en köpare. Gäldenären känner ofta sin egen bransch bättre än panthavaren. Panthavaren är normalt inte skyldig att följa pantsättarens anvisningar men omsorgsplikten kan ändå medföra att panthavaren bör ta de nya möjligheterna i beaktande. En anvisad köpare som är villig att betala ett väsentligt högre pris kan anses vara en giltig grund för att panthavaren blir skyldig att följa rådet om det inte medför alltför stora olägenheter för panthavaren.⁸⁰

Doktrinen har till och med ifrågasatt om det är tillräckligt med att en viss tidsfrist tas in i avtalet eller om panthavaren dessutom måste framställa krav om att betalning ska ske inom en tidsfrist och att en realisation kan komma att genomföras om inte så sker inom denna frist. Situationen rör alltså inte en situation där pantens värde kommit att understiga fordringens värde. I praxis brukar bankerna först skicka en påminnelse innan fordran förfaller till betalning. Sker inte betalning i tid skickas ytterligare två påminnelser med viss tidsseparation och därefter skickas ett tredje meddelande som upplyser gäldenären att panten kan komma att realiseras om betalning inte skett inom viss tid. Avtalsvillkoret att realisation kan komma att ske utan hörande med pantsättaren är avsett för nödsituationer där tidsaspekten kan vara avgörande för pantens värde. Kravet för panthavaren att informera pantsättaren om en stundande realisation är dock inte absolut i det avseendet att informationen måste nå pantsättaren. Information ska lämnas om det är möjligt, det kan hända att pantsättaren inte går att nå, att en pants värde sjunker så snabbt att tiden som går åt till att kontakta pantsättaren allvarligt försämrar pantens värde. I dessa fall räcker det med att panthavaren har handlat korrekt, antingen genom att ha försökt få tag på pantsättaren eller kunna påvisa att

⁷⁹ Prop. 2004/05:30 sid 62 f. samt 8 kap 10 § KL.

⁸⁰ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 268 f.

tid inte fanns för att ta en kontakt innan panten realiserades men att agerandet varit i båda parter intresse.⁸¹

En fråga av betydelse är om storleken på beloppet som förfaller till betalning har någon betydelse för om realisation kan ske. Doktrinen framhåller här att något väsentlighetskrav för detta inte ska anses föreligga och en realisation kan göras för att få ersättning för en del av en obetald fordran.⁸²

5.3 Omsorgsplikt vid val av realisationsform

När ett avvägande görs för vilken realisationsform som ska användas vid avyttring av en pant är det huvudsakliga intresset att panten inte säljs till ett för lågt pris. Det är nettoresultatet som är av intresse och en dyr och omständlig realisationsprocess som ger ett högt realisationspris kan i slutändan visa sig ha genererat ett lägre nettopris för panten än om den realiserats till ett lägre pris men med en enklare metod.⁸³ Även tidsaspekten kan vara av intresse vid val av tillvägagångssätt. Att ett bättre pris kunnat uppnås är dock inte i sig tillräckligt för att panthavaren ska anses ha agerat vårdslöst. En nyanserad avvägning måste göras för att fastställa om vårdslöshet föreligger i en sådan situation.⁸⁴ Även om parterna har avtalat att panthavaren fritt ska få välja realisationsform kan omsorgsplikten till den del den omfattar högsta möjliga realisationspris vara av betydelse för valet av realisationsformen. Panthavarens intresse att få ut tillräckligt för panten så att dennes fordran täcks är inte heller avgörande utan eventuella överhypotek ska beaktas och maximeras.⁸⁵ I omsorgsplikten ingår för panthavarens del också ett krav på att pantsättaren hålls informerad om hur och när realisationen ska genomföras.⁸⁶

I anslutning till en realisation där flera panter är upptagna som säkerhet alternativt att panten i fråga utgörs av en massa som går att dela upp i flera lika delar, exempelvis aktier, bör enligt doktrinen försiktighet iakttas i samband med en realisation. Enbart så mycket som krävs för att täcka fordran och godtagbara kostnader ska realiseras. Att göra ett mer omfattande ingrepp i pantsättarens egendom än nödvändigt saknar funktionell betydelse. Principen ges ytterligare stöd genom en e contrario-tolkning av utgången av rättsfallet NJA 1929 s. 194. I fallet konstaterades att en panthavare på en auktion hade sålt av mer av en pantmassa än vad som var nödvändigt för att täcka fordran och behöriga kostnader. Domstolen meddelade att auktionen borde ha avbrutits när fordran var täckt. Det är dock helt upp till

⁸¹ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 142.

⁸² Ibid, s. 266 ff.

⁸³ Ibid, s. 273.

⁸⁴ Ibid, s. 266.

⁸⁵ Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 100.

⁸⁶ Walin, *Panträtt*, 1998, s. 319.

panthavaren att besluta om vilken del av en pantmassa denne vill realisera för att täcka sin fordran.⁸⁷

En jämkningssituation kan vara att en pantförskrivning innehåller mycket hårda restriktioner på att hela skulden sägs upp till betalning om någon del av avbetalningen inte betalas i rätt tid. Förfalloklausuler är ofta en del av villkoren kring kreditgivning och bankernas standardformulär innehåller naturligtvis också klausuler av sådan karaktär.⁸⁸ Walin instämmer i att en borgenär bör vara försiktig med att i onödan realisera mer än vad som krävs för att täcka just det bristfälliga beloppet oavsett vad pantavtalet säger. Detta för att 36 § AvtL kan tänkas vara gångbar mot ett för omfattande ingripande. Panthavaren måste också vara uppmärksam då exempelvis en kontrollpost aktier eller en hel rörelse kan vara värda mer sedd som en enhet än var för sig.⁸⁹ I praktiken har det också varit så att bankerna varit mer nyanserade⁹⁰ i sitt agerande vid situationer kring hur mycket av en pant som ska realiseras om det ska göras alls. Att så är fallet uppmärksammades även vid några överväganden som gjordes inför 36 § AvtL tillkomst. Bankerna menade då att de i sin bedömning om en realisation ska ske ta hänsyn till bland annat dröjsmålets längd, hur gäldenärens verksamhet går i övrigt, sjukdom och andra personliga skäl samt andra omständigheter av vikt. Huvudsyftet med en klausul som ger banken rätt att säga upp ett avtal omedelbart till följd av utebliven betalning sägs vara att den ska tjäna som skäl till att betalningsfrågan tas upp mellan bank och gäldenär och att eventuella nya betalningsvillkor kan utarbetas.⁹¹ I NJA 1996 s. 3 fastställde HD att omständigheten att en bank försummat sina skyldigheter med anledning av en kreditprövning kan endast i undantagsfall medföra betalningsbefrielse för låntagaren. En sådan befrielse kan i så fall grundas på 36 § AvtL.⁹² Rättsfallet klargör alltså att det inte finns någon generell avrådningsplikt för kreditgivarna baserat på vad låntagaren har för avsikt att utnyttja lånet till.⁹³

5.4 Realisationsformer

5.4.1 Inledning

I anslutning till att en realisation ska göras bör parterna ha kommit överens på förhand om hur realisationen ska gå till. Normalt tas det upp i pantavtalet, vilket gör att ett förfarande enligt 10 kap 2 § HB i princip aldrig tillämpas då det är mycket omständligt.⁹⁴ Det finns flera olika sätt att gå tillväga och beroende på vad det är som realiseras finns det för och nackdelar med de olika metoderna. Rent generellt kan det sägas att den

⁸⁷ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 274 ff.

⁸⁸ Svenska Bankföreningens förslag till bankers standardformulär för pantförskrivning av värdepappersdepå, 1993, allmänna villkor, sjätte klausulen.

⁸⁹ Wallin, *Panträtt*, 1998, s. 246 f.

⁹⁰ NJA 1975 s. 484 (se särskilt bankföreningens yttrande s. 488).

⁹¹ SOU 1974:83 "Generalklausul i förmögenhetsrätten" s. 167-168.

⁹² Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 25.

⁹³ Ramberg, *Kontraktstyper*, 2005, s. 169 f.

⁹⁴ Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 99.

realisationsform som inbringar det högsta nettovärdet på säkerheten bör tillämpas.

5.4.2 Exekutiv auktion

En bank kan välja att realisera sin pant genom en exekutiv auktion. För aktier ska det dock ses som ett otympligt tillvägagångssätt då det är troligt att en sådan realisationsform kommer att generera ett förhållandevis lågt pris. Exekutiv auktion är mer vanligt förekommande för fysiska panter men är huvudregeln bland de realisationsformer Utsökningsbalken tillhandahåller.

5.4.3 Underhandsförsäljning

En underhandsförsäljning innebär att en försäljning sker utan att panten i egentlig mening bjuds ut till allmän försäljning. Metoden är att betrakta som gångbar om det är troligt att en sådan försäljning kan generera en högre köpeskilling. Realisationsformen är dock normalt mer tidskrävande och kräver ofta att någon professionell aktör kan bistå i att realisera aktierna på detta sätt. Här blir förmodligen fordrans storlek och pantens omfattning åtminstone delvis avgörande för om det ska vara värt pengarna att anlita exempelvis en affärsbank och eller en advokatbyrå att göra affären.⁹⁵ Normalt sett så bör tillvägagångssättet vara bäst lämpat för situationer där det rör sig om ett fåtal intressenter som vill förvärva panten.⁹⁶ Metoden torde vara vanlig vid realisation av pantsatta aktier som representerar ett helt bolag.

5.4.4 Särskilt om realisering av marknadsnoterade aktier

Säkerhetsdirektivet förbjuder idag att några restriktioner görs från myndigheternas sida kring hur en realisation får gå till, som överenskommits mellan två parter, så länge realisationen för det första är affärsmässigt rimlig, för det andra inte strider mot kravet på objektiv skälighet och för det tredje inte innebär en tillägnelse utan vidare.⁹⁷ Att försäljningen sker till börs- eller marknadspris är det som normalt avses med affärsmässigt rimligt vis.⁹⁸ Detta stämmer också väl överens med svensk praxis som gällt innan där det i rättsfallet, NJA 1921 s. 350, som är till åren kommet men som ännu inte blivit ifrågasatt. I fallet hade en panthavare realiserat panten som bestod av noterade aktier till sig själv till rådande marknadspris. Avtalet mellan parterna klargjorde att realisation av panten fick ske under hand. Domstolen godtog att panthavaren hade tagit över panten på detta sätt och ansåg inte att det var i strid med avtalet.

⁹⁵ 9 kap 1 samt 8 §§ UB, källan berör i huvudsak KFM men jag menar på att situationen och övervägandena är snarlika för ett icke offentligt förfarande.

⁹⁶ Prop. 1980/81:8 s. 620.

⁹⁷ Prop. 2004/05:30 s. 55 f.

⁹⁸ Ibid s. 96.

Genom direktivet är lagstiftaren förhindrad att införa tidsfrister eller kräva särskild realisationsform rörande finansiella instrument. Parterna ges en nästintill obegränsad avtalsfrihet beträffande realiseringen.⁹⁹

Säkerhetsdirektivet kan ses som en vidareutveckling av 3 kap 2 § LHF som redan gav parterna mycket stor handlingsfrihet avseende hur en realisering ska gå till för finansiella instrument. I förarbetena till LHF motiveras undantaget att få realisera en pant omgående vid en utlösande händelse med att det finns fördelar i att inte göra en pantrealisation för komplicerad eller förena en sådan med för begränsade handlingsmöjligheter. Anledningen är att ett enkelt förfarande sparar tid och kan på så sätt innebära att realisationen medför ett högre pris. Dessutom anses tidsfrister vara något som går emot finansmarknadens natur när det kommer till handel med finansiella instrument vars värden snabbt kan förändras. Något som är av intresse för båda parterna. Vidare innebar övervägandet exempelvis att försäljningen av en hel aktiepost under hand möjliggjordes vilket kan uppbringa ett högre pris. Bakom motiveringen fanns även den allmänna principen att panthavaren ska verka i pantsättarens intresse vid en realisation och att pantsättaren därigenom bör kunna anses som skyddad utan att formkrav existerar.¹⁰⁰

Parterna får dock inte avtala om en rätt för säkerhetstagaren att tillägna sig säkerheten utan vidare. Ytterligare omständigheter som är speciella för finansiella instrument är att lagstiftning inte får kräva att säkerhetsställaren ges en rätt att först informeras om att panten kommer att realiseras innan realiseringen sker.¹⁰¹ Ett förbud mot tvingande regler har dock av lagstiftaren inte setts som ett hinder för att behålla dispositiva regler som kan utgöra ett stöd i fall parterna inte har avtalat om hur en realisering ska gå till.¹⁰² Säkerhetsdirektivet ger också, som nämnts tidigare, staterna rätt att i efterhand granska en realisation och dess giltighet vilket inte skapat lagstiftningskonflikt rörande 36-37 §§ AvtL.

5.4.5 Särskilt om realisering av onoterade aktier

Det förekommer att företag i samband med att en kredit beviljas ställer icke-noterade aktier som säkerhet. Vanligtvis kan det vara svårt att värdera sådana aktier då de inte handlas på en marknadsplats. Av särskilt intresse när det kommer till onoterade aktier är att i samband med en realisation säkerställa att denna sker till ett pris som speglar rätt värde på aktierna. Vissa onoterade aktier handlas på icke-auktoriserade marknader genom att ett värdepappersinstitut organiserar handel på uppdrag av emittenten. Institutet kan även uppdragas att ställa kurser för värdepappren genom ett såkallat market maker-avtal. På så sätt kan en viss grad av likvid handel uppstå för instrument som omfattas av detta. Tidigare fanns det ett krav på

⁹⁹ Prop. 2004/05:30 s. 55.

¹⁰⁰ Prop. 1990/91:142 s. 146 f.

¹⁰¹ Prop. 2004/05:30 s. 56.

¹⁰² Ibid, s. 59.

att onoterade finansiella instrument skulle säljas på auktion i samband med konkurs.¹⁰³

För onoterade instrument som inte handlas på någon form av marknad måste aktierna värderas på ett annat sätt. I syfte att minska risken för tvist kan det vara klokt att redan på förhand utse en eller två värderare i händelse av att en realisation måste genomföras. I vart fall skall frågan om hur värderingen skall ske reglerats på förhand för att banken som alternativ ska kunna tillägna sig panten.

5.5 Ställande av kompletterande säkerhet

Banken kräver oftast i sina avtal att om säkerheten för en kredit faller i värde så pass mycket att säkerheten inte längre är betryggande ska låntagaren på begäran omedelbart ställa kompletterande säkerhet till bankens förfogande eller så förfaller lånet till betalning.¹⁰⁴ Finns denna reglering mellan parterna blir en förtida försäljning till följd av värdeminskning att betrakta som en ordinär realisation.¹⁰⁵ Walin instämmer också med Lennander i ovanstående resonemang och framhäver just att bankerna i normalfallet har hanterat denna situation i sina avtal och allmänna villkor.¹⁰⁶ Även Undén har fört ett samstämmigt resonemang.¹⁰⁷ Rätten att avgöra om en säkerhet är betryggande eller ej lämnas helt åt kreditgivaren men det innebär inte att denne helt godtyckligt kan ställa vilka krav som helst. Tillämpningen av en sådan klausul måste vara godtagbar rent objektivt och kan annars bli föremål för jämkning enligt 36 § AvtL.¹⁰⁸

5.6 Befogenhet att realisera en pant i förtid till följd av kraftig värdeminskning

Om en säkerhet i form av pantsatta aktier snabbt faller i värde väcks frågan om panthavaren har befogenhet, en *rätt*, att realisera panten trots att pantfordran ännu inte förfallit till betalning. Frågan är svår att ge ett säkert svar på men doktrinen argumenterar för att en tillfällig nedgång av aktievärdet till följd av en strejk eller liknande inte medför en sådan rätt. Däremot kan i allvarigare fall, om aktiernas värde sjunker mycket kraftigt och riskerar att bli värdelösa, en sådan befogenhet inträda hos panthavaren.¹⁰⁹ I normalfallet finns det ett gemensamt intresse mellan panthavare och pantsättare att avyttra panten men panthavarens säkerhet ska inte behöva riskeras för att säljaren, det vill säga pantsättaren, trilskas.¹¹⁰

¹⁰³ Ibid, s. 62 f.

¹⁰⁴ Svenska bankföreningens allmänna villkor för generell pantförskrivning av värdepappersdepå, 1993, Punkten 6.

¹⁰⁵ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 141.

¹⁰⁶ Walin, *Panträtt*, 1998, s. 325 f.

¹⁰⁷ Undén, *Svensk sakrätt*, 1995, s. 207 f.

¹⁰⁸ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 143.

¹⁰⁹ Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 92 f.

¹¹⁰ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 129.

Walín argumenterar för att det som huvudregel bör ligga på pantsättarens ansvar att upplysa en pantshavare att panten är på väg att bli värdelös.¹¹¹ Det är ju i pantsättarens intresse att meddela pantsättaren så tidigt som möjligt om indikationer uppstår som tyder på att pantens värde snart kan komma att sjunka kraftigt.

Utgångspunkten för att bedöma om pantshavaren har befogenhet att realisera panten i förtid till följd av kraftig värdeminskning är att pantshavaren är skyldig att vårda panten. Dock ligger det i sakens natur att pantsättaren också måste ta hänsyn till pantshavarens intressen. En välmotiverad försäljning kan därmed vara svår att bestrida för en pantsättare.¹¹² Pantshavaren har inte något annat sätt att rädda sin säkerhet än att realisera den emedan pantsättaren kan återlösa panten genom att betala sin fordran.

Pantsättarens skäl för att vilja behålla panten i sin ägo kan vara att aktieposten ger ett inflytande i ett bolag som denne vill behålla ett intresse i, att ägandet ger aktiemajoritet i ett bolag eller att en realisation av aktierna skulle medföra skattekonsekvenser i form av en realisationsvinst. Pantshavaren och pantsättarens intressen kan gå isär om aktiernas värde fallit till följd av en allmän konjunkturedgång som kan väntas vara över ett par år men på sikt inte hotar aktiens värde som kan antas komma att återställas vid nästa konjunkturuppgång. En sådan omständighet kan vara av mindre betydelse för pantshavaren om en pantfordran förfaller till betalning innan aktiens värde återhämtat sig. En pantshavare kan alltså i undantagsfall realisera panten i förtid men för detta ska det röra sig om väsentliga värdeminskningar som inte synes vara helt temporära.¹¹³

5.7 Skyldighet att realisera en pant i förtid till följd av kraftig värdeminskning

Frågan om en *skyldighet* kan uppstå för banken att genomföra en realisation av aktier som utsätts för kraftig värdeminskning är osäker men inte utesluten. Lennander argumenterar utifrån rättsfallet NJA 1934 s. 661 att pantsättaren bör kunna anses skyldig att hålla reda på om panten hotas av ett kraftigt värdefall eller rentav riskerar att bli värdelös och därför realisera panten i förtid. I rättsfallet begärde en låntagare att dennes pantsatta aktier utgivna av ett par av Kreugerkoncernens bolag skulle realiseras i och med att de var på väg att bli värdelösa med anledning av att koncernen föll samman. Uppmaningen att sälja hade gjorts av pantsättaren både före och efter tidpunkten fordran förfallit till betalning. Dessvärre lyckades pantsättaren enbart bevisa att en uppmaning att sälja hade framförts den sista av de påstådda tillfällena men banken hade då avböjt att realisera panten. Domstolen fann att aktiernas värde därmed skulle sättas till vad de var värda vid tillfället för pantsättarens uppmaning att sälja. Värderingen av

¹¹¹ Walín, *Panträtt*, 1998, s. 302.

¹¹² *Ibid*, s. 324 f.

¹¹³ Lennander, *Pantshavarens skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 136 f.

aktierna vid denna tidpunkt var högre än när aktierna väl realiserades och banken fick, genom sitt culpösa beteende själva stå för mellanskillnaden.

Är inte ett omedelbart handlande nödvändigt bör panthavaren samråda med pantsättaren om en realisation ska vidtas.¹¹⁴ Motsätter sig pantsättaren att en realisation bör genomföras kan inte panthavaren i efterhand hållas skadeståndsskyldig för utebliven åtgärd för att rädda pantens värde, vilket gör att en dialog med pantsättaren kan ha stor betydelse för panthavaren.¹¹⁵ Lennander framhåller också intressant nog att då en förtida realisation inte ska ses som ordinär, kan inte 10 kap 2 § HB anses tillämplig om ett avtal mellan parterna saknas som reglerar frågan. Istället ska det ses som en nödgärd som görs i båda parternas intresse. Stadgar avtalet annat ska även dessa klausuler tolkas restriktivt enligt Lennander.¹¹⁶

5.8 Bankers rätt att förvärva pantsatt egendom för skyddande av fordran

5.8.1 Osäkra fordringar - Riskkvantifiering och sannolikhetsberäkningar för fallissemang

För att bankerna lättare ska kunna anpassa sig till de krav myndigheterna ställer på dem avseende hantering av osäkra fordringar så har FI ställt upp förtydliganden om när en fordran ska anses som osäker vilket medför att bankerna måste vidta åtgärd. Risker beräknas i procent utifrån sannolikheten att ett fallissemang kommer att uppstå. Ett annat uttryck för denna riskberäkning är PD (probability of default)¹¹⁷. Det är instituten i första hand som gör denna beräkning. En fordran ska anses fallerad om det bedöms som sannolikt att motparten inte kommer att kunna fullgöra sina betalningsåtaganden gentemot institutet utan att en säkerhet tas i anspråk. Alternativt ska motparten ha hamnat i dröjsmål med en betalning i mer än 90 dagar avseende ett belopp som är annat än oväsentligt.

FI har ställt upp fem faktorer som utgör tydliga indikatorer på att betalning kommer att utebli. Den första är att kreditinstitutet på egen hand övergår till att behandla fordringen som osäker. Den andra är att institutet skriver ner fordringens värde till följd av motpartens försämrade kreditvärdighet. Den tredje är att institutet överlåter sin fordran till en inte obetydlig förlust. Den fjärde är att institutet gått med på en omstrukturering av motpartens skulder som till följd av senarelagda eller minskade betalningar sänker fordringens värde. Den femte avslutningsvis, är att institutet begärt motparten i konkurs eller att denne självmant ansökt om konkurs.¹¹⁸

¹¹⁴ Undén, *Svensk sakrätt*, 1995, s. 204 f samt Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 135.

¹¹⁵ Walin, *Panträtt*, 1998, s. 326.

¹¹⁶ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 140 f.

¹¹⁷ 2 kap 1 § (reglerad marknad) 2 p 2-3 st FFFS 2007:1.

¹¹⁸ 41 kap 7 § FFFS 2007:1.

Av FI:s bestämmelser framgår vidare att om ett institut har flera exponeringar mot en part som har en fallerande fordran så ska samtliga dessa exponeringar anses som fallerade.¹¹⁹

5.8.2 Förvärv till skyddande av fordran

Generellt får banker enbart äga egendom som har direkt anknytning till deras ordinarie verksamhet.¹²⁰ Att bankerna inte får bedriva näringsverksamhet som ligger utanför tillåten verksamhet framgår av 7 kap 1 § LBF. Förbudet beror på att det ses som grundläggande för en kreditmarknad att ägande och kreditgivande hålls isär.¹²¹ Ett undantag från detta görs i 7 kap 3 § i och med att bankerna, med vissa förbehåll som framgår av 7 kap 4-8 §§, har rätt att förvärva eller överta egendom som är utmätt eller utgör säkerhet för en fordran i syfte att skydda sin fordran.

Två olika situationer ställs upp i tredje paragrafen för att ett övertagande ska vara godtagbart. Enligt första punkten i 3 § kan pantsatt egendomen förvärvas på offentlig auktion, en reglerad marknad eller motsvarande utanför EES området, en handelsplattform¹²² eller en exekutiv auktion. I 3 § andra punkten framgår att om det dessutom finnas *anledning att anta* att institutet annars skulle kunna komma att lida en *avsevärd* förlust får banken överta egendom som utgör säkerhet för fordran eller annan egendom. Övertagandet är, enligt Lehrberg, att betrakta som en *datio in solutum* d v s en överlåtelse till betalning.¹²³ Uttrycket *anledning att anta* är inte definierat och det väcker frågan hur stor sannolikheten att förlust ska inträffa måste vara för att ett övertagande ska kunna ske. Inte heller *avsevärd* förlust är närmare preciserat vilket talar för att stadgandet bör tillämpas med viss restriktivitet.¹²⁴ Beräkningen av förlust har överlämnats till bankerna och FI men det torde stå klart att förlust innefattar allt vad banken före övertagandet gått miste om till följd av uteblivna ränte- och kapitalbetalningar men även nedlagda kostnader för att vårda panten får inberäknas.¹²⁵ Ovan nämnda fem faktorer är givetvis också en vägledning men inte heller de definierar begreppen.

För aktier finns ytterligare regler som knyter an till dessa avsteg från huvudregeln. Banken får om det finns risk att de annars lider förlust förvärva ytterligare aktier i det aktuella bolaget. Vidare får banken i utbyte mot egendom som har köpts eller övertagits enligt dessa regler förvärva aktier i ett bolag som förvärvats i syfte att förvalta egendomen eller fortsätta bedriva verksamhet. Överlåter aktiebolaget sina tillgångar på ett annat bolag får banken byta ut sina aktier till aktier i det andra bolaget.¹²⁶

¹¹⁹ 41 kap 9 § FFFS 2007:1.

¹²⁰ 7 kap 2 § LBF.

¹²¹ Prop. 1990/91:154 s. 56 ff.

¹²² enligt 1 kap 5 § 12 Lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

¹²³ Lehrberg, *Uppsatser i bankrätt*, 2002, 221 f.

¹²⁴ Falkman, *Bankrörelse*, 2002, s. 395 (se fotnot).

¹²⁵ Böckmark m fl, *Bankboken*, 1994, s. 42.

¹²⁶ Prop. 2002/03:139 s. 301.

Rätten till den här typen av övertagande är tidsbegränsad till tre år och innehaven måste på årsbasis anmälas till FI¹²⁷ men egendomen ska avyttras senast när intäkterna inte kommer leda till en förlust för banken. Tanken är att banken inte ska tvingas till en forcerad försäljning som medför onödiga förluster. Marknaden och därmed prisbilden för den övertagna tillgången ska hinna stabiliseras under tiden. Falkman framför åsikten att det med anledning av det sundhetsintresse som genomsyrar det bankrättsliga systemet så bör banken även betrakta låntagarens intresse vid förvärv enligt 7 kap 3 § LBF.¹²⁸ Detta ligger också i linje med vårdplikten. Vill banken ytterligare förlänga tiden för sitt ägande av den övertagna egendomen ska tillstånd lämnas av FI.¹²⁹ Möjligheten till förlängning innebär inte per automatik att bankerna har en absolut rätt att vänta med avyttringen tills att förlust kan undvikas. Snarare är det inträffandet av en stabil och uthållig prisnivå som ska uppnås även om det medför att engagemanget i sin helhet går med förlust.¹³⁰ Inget hinder för denna typ av övertagande finns heller utifrån realisationsbestämmelserna i 10 kap 2 § HB. Det framgår av formuleringen ”låta borgenären den behålla efter värdering.”

LBF utformning har lett till en diskussion om dessa aktörer lättare kan förvärva en pant. Sett till hur lagen är utformad är så inte fallet enligt Henriksson. Reglerna har till syfte att reglera de särskilda situationer då bankerna har medgivits en rätt att förvärva egendom de i normala fall inte får äga. Ett övertagande till skyddande av fordran kan fortfarande strida mot reglerna i såväl 36-37 § AvtL som 10:2 HB eller för den delen medföra en olovlig vinstutdelning eller vara återvinningsbar. Vidare är banken redovisningsskyldig för eventuella övervärden i samband med övertagandet.¹³¹ Ett samstämmigt resonemang förs av Lehrberg.¹³² Henriksson argumenterar dock för att bankerna har en fördel när det kommer till att skapa sedvänja. Lagregleringen inom panträtten är som bekant föråldrad och en institution som regelbundet ingår pantavtal och genomför pantrealisationer kan på så sätt påverka vad som är vanligt förekommande på marknaden vilket kan vara en fördel för bankerna i händelse av att dessa frågor specifikt skulle komma att prövas rättsligt.¹³³

5.8.3 Vid vilken tidpunkt ska värderingen anses ske när banken övertar fordran

Vill en bank överta panten för att försöka förhindra att en avsevärd förlust uppstår måste först en värdering göras för att fastställa till vilket pris panten ska realiseras. Hur och framför allt när värderingen ska göras framgår inte

¹²⁷ 7 kap 7-8 §§ LBF.

¹²⁸ Falkman, *Bankrörelse*, 2002, s. 396.

¹²⁹ 7 kap 6 § LBF.

¹³⁰ Prop. 1992/93:245 s. 40.

¹³¹ Henriksson, *JT 2007/08 Nr 2 s. 329 – Pantavtal och pantrealisation*, s. 337 samt Lehrberg, *Uppsatser i bankrätt*, s. 222.

¹³² Lehrberg, *Uppsatser i bankrätt*, 2002, s. 222.

¹³³ Henriksson, *JT 2007/08 Nr 2 s. 329 – Pantavtal och pantrealisation*, s. 338 f.

uttryckligen i svensk rätt. Värderingsfrågan brukar dock avtalas mellan parterna och att denna går rätt till är av yttersta vikt för parterna då en illa utförd värdering kan vara en källa till tvist. 37 § AvtL förbjuder som ovan nämnts annars att panten ska anses förverkad under förutsättning att de tre kriterierna är uppfyllda.

Genom att förhålla sig till de tre kriterierna kan ett förverkande ändå ske. Att exempelvis en pantsättare går med på att panthavaren tar över panten utan vidare genom att ett förverkandeavtal upprättas efter nämnda tidpunkt, är inte att se som oförenligt med 37 § vilket kan öppna för att panthavaren ändå tar över panten utan att den värderas i enlighet med vad pantavtalet stadgar.¹³⁴ I dessa situationer kan affärsförhållanden som är omfattande och komplicerade utgöra en sårbar punkt för låntagaren. Antag att denne har flera panter och kreditgivare som på grund av avtalens utformning kan säga upp flera krediter till betalning samtidigt om något kreditavtal inte uppfylls. Situationen kan då medföra att låntagaren efter att dröjsmål konstaterats mer eller mindre tvingas skriva under ett förverkandeavtal. I sådan situation är det dessutom tänkbart att aktierna som förverkats drastiskt har minskat i värde till följd av en lågkonjunktur men att de på sikt, efter en refinansiering kan förväntas stiga kraftigt i värde, då till den övertagande partens vinning. Frågan är då hur effektiv den 37 § egentligen är på den moderna kreditmarknaden? Att 36 § sällan åberopas framgår av den mycket begränsade rättsfloran. En möjlig anledning är att pantsättaren inte vill stöta sig med sina kreditgivare i en situation av nämnda slag utan istället försöka rädda vad som räddas kan av sin möjliga återstående egendom.

I och med att egendomen övertas vid en viss tidpunkt är det också, enligt Per Henriksson, rimligt att panten värderas i anslutning till övertagandetidpunkten, det vill säga när den realiserar. När institutet senare avyttrar den realiserade panten bör det därför inte föreligga någon skyldighet att redovisa ett eventuellt överskott till pantsättaren. Henriksson hämtar stöd för resonemanget i Svea Hovrätts domskäl i T 1066-98 (Yggdrasil ./ Nordea), dom den 28 juni 2002. Hovrätten konstaterar att rörande värderingsfrågor kan inte aktiers värde i ett senare skede, utgöra ett säkert underlag för att bedöma aktiernas tidigare värde. I rättsfallet rörde det sig om börsnoterade aktier i ett stort svenskt företag som övertogs av handelsbanken genom ett köpavtal. Yggdrasil argumenterade för att aktiernas värde vid tiden för tvisten kunde ligga till grund för bedömningen av aktiernas värde vid tidpunkten för realisationen. Hovrätten argumenterade att marknads- och omvärldsförutsättningar förändras över tiden och det påverkar aktiernas värde. Därför kan inte enbart senare värden ligga till grund för en värdering vid en annan tidpunkt. Henriksson menar att detta resonemang bör gå att tillämpa i många fall, däribland frågor om värdering av pant.¹³⁵ I det aktuella fallet upprättades dock som nämnts ett köpavtal mellan parterna efter att det konstaterats att säkerheterna inte var

¹³⁴ Jmf. Yggdrasil ./ Nordea, Svea Hovrätt mål T-1066-98 med dom 28 juni 2002, där ett köpavtal, inte ett förverkandeavtal, ansågs ha ersatt pantavtalet och kravet på bland annat redovisning av realisation bortföll.

¹³⁵ Henriksson, *JT 2007/08 Nr 2 s. 329 – Pantavtal och pantrealisation*, s. 338.

tillräckliga, vilket enligt hovrättens bedömning medförde att det inte gick att ta ställning till om brott mot 37 § eller eventuella bestämmelser i kredit- eller pantavtalet hade begåtts. Rättsfallet är därför inte uttömmande som vägledning för fall där 37 § ej kan anses ha åsidosatts.

5.9 Realisation till följd av konkurs

5.9.1 Allmänt om realisation till följd av konkurs

Försätts en pantsättare i konkurs uppstår frågan om panthavaren ändå har möjligheten realisera panten. 8 kap 10 § KL tar normalt över i en sådan här situation och går före såväl parternas eventuella avtal som handelsbalkens regler. Den huvudsakliga effekten är att konkursförvaltaren ges en tidsbegränsad lösenrätt och därmed en möjlighet att på egen hand realisera egendomen för att sedan redovisa intäkten till panthavaren. Detta gäller enligt säkerhetsdirektivet inte noterade finansiella instrument som undantagits. En ändring av 8 kap. 10 § 2 st KL har dock medfört att undantaget numera också innefattar onoterade värdepapper vid konkurs. Direktivet förbjuder¹³⁶ att ett medlemsland genom tvingande lagstiftning sätter upp tidsfrister eller krav på särskilda realiseringsformer gällande finansiella instrument sånär som på ett undantag som rör onoterade aktier i ett konkursbos dotterbolag, se nedan. Onoterade aktier omfattas inte av finalitydirektivet¹³⁷ vilket innebär att de vid en konkurs inte kan realiseras omedelbart som är fallet med noterade finansiella instrument.¹³⁸ Konkursförvaltarens lösenrätt är således inte tillämplig i detta fall och panthavaren har rätt att omedelbart realisera aktierna om det sker på ett affärsmässigt rimligt vis. Med detta avses normalt försäljning till börs- eller marknadspris. Någon tydligare definition av hur uttrycket ska tolkas ges inte.¹³⁹

Situationen som kan tänkas avvika från detta är om panten avser en kontrollpost aktier som medför en särskild maktposition i bolaget. Värdet på posten kan i så fall vara högre än vad varje enskilt instrument motsvarar på marknaden. Situationen uppmärksammades i samband med att finalitydirektivet införlivades i svensk rätt och ansågs då vara så pass sällsynt att det inte skulle beaktas vid utformning av reglerna på finansmarknaden.¹⁴⁰ Doktrin har som ovan nämnts dock inte uteslutit att frågan kan bli föremål för 36 § AvtL.

¹³⁶ 2002/47/EG Art 4.4 a och b.

¹³⁷ 98/26/EG.

¹³⁸ Prop. 2004/05:30 s. 63.

¹³⁹ Ibid, s. 96.

¹⁴⁰ Prop. 1999/00:18 s. 85.

5.9.2 Undantag för aktier i dotterbolag vid konkurs

Vid en konkurs i säkerhetsställarens bolag kan det hända att säkerhetstagaren som säkerhet tagit emot aktier i ett av säkerhetsställarens dotterbolag. Denna typ av bolag kan vara av väsentlig betydelse för en affärsrörelse som helhet samt att realisationsvärdet på övriga delar av koncernen till stor del beror på att rörelsen är intakt och kan avyttras i sin helhet. Av denna anledning har ett undantag för den här typen av aktier tagits in i 8 kap 10 § KL och en omedelbar realisationsrätt, som vi sett finns för övriga typer av noterade aktier, är inte gångbart i detta fall oavsett hur ett avtal mellan parterna ser ut. Här måste således säkerhetstagaren först höra sig för om konkursförvaltaren vill lösa aktierna för konkursboets räkning. I lagen görs i det här fallet ingen skillnad om det är onoterade och noterade aktier. I praktiken går det dock att fråga sig om undantaget har någon betydelse för noterade aktier då konkursbolaget kan förvärva motsvarande aktier på marknaden men är dotterbolagsaktierna onoterade får undantaget en större betydelse. Svårigheten i att värdera aktierna kan resultera i en tvist och aktierna kommer troligen att ta längre tid att realisera. Av dessa anledningar gjorde lagstiftaren bedömningen att ett undantag från rätten att omedelbart realisera finansiella instrument vid säkerhetsställarens konkurs är befogad. Kritiskt sett går det att ifrågasätta om inte parterna själva borde få styra över avtalets innehåll och att konsekvenserna för den som väljer att säkerställa för bolaget kritiskt viktiga aktier inte borde drabba säkerhetstagaren. Men bestämmelsen måste anses indispositiv och rätten att realisera dotterbolagsaktier i enlighet med avtalet inträder först efter det att konkursförvaltaren av sagt sig rätten till att återta aktierna. När så skett behöver säkerhetstagaren inte ta någon hänsyn till 8 kap 10 § KL regler om tidsfrister eller krav på realisation genom exekutiv auktion. Kravet på att försäljningen sker på ett affärsmässigt sätt gäller dock fortfarande.¹⁴¹

5.10 Realisationskostnader

Vid en realisation har panthavaren inte bara rätt till att få ut täckning för sin fordran utan kan även tillgodogöra sig ersättning för så kallade nödiga kostnader som krävts för att upprätthålla pantens värde samt kostnader som uppstår i anslutning till realisationen. Det är upp till parterna att avtala om annat avseende kostnadsfrågan. Bankerna brukar föreskriva i sina avtal att gäldenären är skyldig att ersätta det arbete och de kostnader som pantens vård och realisation inneburit.¹⁴²

5.11 Redovisning av realisationen

Efter avslutad realisation är panthavaren skyldig att slutredovisa utfallet av avyttringen och hela panthavarens övriga mellanhavande med

¹⁴¹ Prop. 2004/05:30 s. 63 ff

¹⁴² Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s 96 f

pantsättaren.¹⁴³ Tanken grundar sig i bestämmelsen i 37 § att panthavaren vid realisationen inte utan vidare ska kunna tillgodogöra sig panten. Har ett överskott uppstått ska det tillfalla pantsättaren och har realisationen medfört ett underskott får panthavaren försöka driva in resterande belopp så gott det går.

5.12 Påföljd vid felaktig realisation

5.12.1 Inledning

Vid en pantrealisation kan flera olika situationer uppstå som medför att någonting går fel. Det kan röra sig om att panten realiseras för tidigt, innan fordran förfallit till betalning eller att en korrekt och tillräcklig annonsering inte gjorts inför en försäljning som medför att priset blir lägre än vad det annars kunnat bli. Ytterligare situationer är att panthavaren behåller panten och värderar den till ett för lågt belopp, säljer till någon som inte är högstbjudande eller att en realisation gått rätt till men att panthavaren inte redovisar försäljningen för pantsättaren.¹⁴⁴ När en felaktig realisation har ägt rum kan man tänka sig två huvudsakliga påföljder. *Skadeståndsskyldighet* är den ena och detta föreligger utan tvekan. I normalfallet så är det också detta krav som den skadelidande pantsättaren lyfter fram. Den andra är att realisationen ska anses *ogiltig* och att den därmed ska återgå.¹⁴⁵

5.12.2 Skadestånd

Görs en realisation utan att den som genomför realisationen har pantsättarens bästa för ögon betraktas detta som ett brott mot vårdplikten, vilket kan medföra skadeståndsansvar.¹⁴⁶ Skadeståndet räknas i så fall ut enligt allmänna principer.¹⁴⁷ Panthavaren har dessutom ett culpaansvar. I bedömningen om en panthavare varit culpös brukar en jämförelse göras med vad en normalt aktsam panthavare skulle anses ha gjort baserat på omständigheter i det enskilda fallet.¹⁴⁸ Skadeståndet ska normalt motsvara återanskaffningsvärdet för panten eller ett likvärdigt objekt. Om panten har ett föränderligt värde har det framförts i doktrinen att det bör vara värdet på förfallodagen som ska vara utgångspunkten för beräkning av skadeståndet. Detta innebär, i synnerhet när det kommer till aktier, att en panthavare som utan rätt sålt de pantsatta aktierna, kan tvingas att betala ut ett högre belopp än vad försäljningen inbringade. En annan situation som kan uppstå när det kommer till pantsatta aktier är att om panten varit utsatt för en kraftig värdeminskning och panthavaren har underlåtit att i förtid realisera panten, trots att det borde ha gjorts kan ett skadestånd utgöras av mellanskillnaden

¹⁴³ Walin, *Panträtt*, 1998, s. 357

¹⁴⁴ Henriksson, *JT 2007/08 Nr 2 s. 329 – Pantavtal och pantrealisation*, s. 339

¹⁴⁵ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 285

¹⁴⁶ 10 kap 4 § HB

¹⁴⁷ Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 145

¹⁴⁸ Lennander, *Kredit och säkerhet*, 2006, s. 93

mellan värdet på förfallodagen och det värde aktierna uppgick till när de borde ha avyttrats.¹⁴⁹

5.12.3 Ogiltighet

Avtal kan förklaras ogiltiga i enlighet med avtalslagens 31 §. I svensk rätt kan ett säkert fall lyftas fram ur praxis där ogiltighet blev utkomsten av ett pantavtal. I fallet NJA 1972 s. 439 hade en pantavare själv ropat in pantsatta in-teckningar på en offentlig auktion utan att meddela pantsättaren att auktionen ägde rum. Panten fanns kvar i pantavarens ägo vid tiden för tvisten och domslutet fastställde att panten skulle återgå. Det är oklart i vilken omfattning fallet kan anses vara vägledande för liknande men inte identiska situationer.

Det är inte bara pantavtalet som kan bli föremål för ogiltighet. Även kreditavtalet kan, om det anses vara för enkelsidigt utformat förklaras ogiltigt. Exempel på sådana situationer kan vara att en oskäligt hög ränta har utkrävts eller att avgifter som tas ut vid en realisation är orimligt höga. Ett problem för gäldenären, som måste anses vara den som normalt hamnar i trångmål till följd av för stränga avtalsvillkor, är att hela lånet omedelbart ska återgå till långivaren i fall ett kreditavtal bedöms som ogiltigt. Därför kan det vara bättre att försöka få till en jämkning av avtalet enligt generalklausulen i 36 § AvtL.

¹⁴⁹ Lennander, *Pantavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977, s. 145 f

6 Analys

6.1 Inledning

I analysen kommer jag inledningsvis att resonera kring om pantlagstiftningen i allmänhet är tillfredställande utformad för pantsättning av lös egendom. För analysen är det också relevant att lyfta fram den dispositiva rätten och avtalsfriheten och belysa hur pantavtal och kreditavtalens i dag mer eller mindre standardiserade utformning påverkar parterna och jämvikten dem emellan.

Därefter övergår jag till att analysera och utvärdera hur pantrealisationer och övertaganden av panter fungerar i dag och om några brister kan identifieras med det befintliga systemet. I anslutning till denna del kommer också ett mer djupgående resonemang föras kring systemet med bankers rätt att överta en pant i vissa situationer. Jag avser att lyfta fram styrkor och svagheter med systemet med hänsyn till kreditmarknaden som avreglerats allt mer över tiden. Här ingår också en analys av hur indirekta sekundärpanthavare kan påverka eller påverkas av en banks realisation av pantsatta aktier.

6.2 Är pantlagstiftningen avseende lös egendom i behov av förnyelse?

Att pantlagstiftningen är flera hundra år gammal medför att den är illa anpassad till moderna situationer och förutsättningar. I synnerhet gäller detta avseende pantrealisationer. Pantavtalen som upprättas idag förhandlar med rätta bort 10 kap HB i görligaste mån. Att lagstiftningen ofta förhandlas bort behöver dock inte betyda annat än att pantavtal idag ofta reglerar avancerade affärsupplägg som ställer krav på ett mer anpassat pantavtal än vad en generell lagstiftning kan erbjuda. Det är emellertid olyckligt att lagstiftningen idag kan anses vara ett osäkerhetsmoment i händelse av att avtalsutfyllnad måste göras till ett ofullständigt pantavtal. I sin tur kan det medföra att pantavtal som upprättas blir onödigt omfattande och därmed mer kostsamma att upprätta. Detta inte minst beroende på tillkommande advokatarvoden då hjälp ofta krävs för att upprätta dessa avtal.

Ytterligare en konsekvens av att lagstiftningen inte anses vara modernt gångbar avseende pantavtal rör domstolarna. Domstolarna saknar en lag som kan utgöra en referens när det kommer till att avgöra om exempelvis en realisationsklausul, som två parter utformat i ett pantavtal, är för ensidig eller långtgående. Detta resulterar även i att svagare parter kan få svårt att avgöra hur deras chanser skulle vara i en tvist som skulle baseras på att en realisation uppfattas som orättvis. Särskilt kan problem uppstå om det handlar om pantavtal som upprättats av två parter som inte har stor erfarenhet av skrivning av pantavtal och därmed kanske missar att få med en

vital klausul och ett tydligt utfyllnadsalternativ saknas. Sådana parter kan dras in i tvister som enkelt kunnat undvikas med en väl avvägd generell pantlagstiftning. Köplag (1990:931) är ett bra exempel som visar på hur det skulle kunna se ut även för pantlagstiftningen.

När det gäller lagstiftningen inom pantområdet i övrigt är delar av denna baserad på rättsliga principer som utvecklats över tiden. Orsaken är troligen att lagstiftningen generellt inte utvecklats alls men behovet av att anpassa sig till förändrade tider och förutsättningar har funnits över tiden. Ett bra exempel på detta är hur HD genom ett antal fall de senaste åren har försökt minska traditionsprincipens betydelse men sett sig oförmögna att löpa linan ut och ta bort den helt. HD menar att ett så drastiskt agerande kräver en lagändring. Någon lagändring har emellertid ännu inte skett. Orsaken är att det numera inte är ovanligt att exempelvis två juridiska personer som står under inflytande av en och samma fysiska person gör affärer med varandra och HD anser att så bör kunna ske inom rimliga ramar.¹⁵⁰ Principerna kan vidare vara svåra att tolka för någon som inte är väl insatt i det svenska panträttsliga systemet och i synnerhet utländska aktörer kan därför dra sig för att bevilja kreditgivning mot pant till svenska företag.

Något som dock talar för att panträtten fungerar tillfredställande är den begränsade rättsfloran som finns på området. Argumentet är å ena sidan möjligen hållbart men det kan å andra sidan tänkas att det finnas andra förklaringar till avsaknaden av tvister. Pantavtalen, som i synnerhet bankerna upprättar, är utformade baserat på lång erfarenhet av hur en god kreditgivning mot säkerhet går till och är därför i stort sett heltäckande. Troligen är det så att många av dessa tvister hanteras i skiljenämnder vilket i så fall skulle kunna förklara varför så få rättsfall kommer fram.

Uppenbart är att marknaden lyckats fylla ut den illa utformade pantlagstiftningen genom egna avtalskonstruktioner. Bankerna får nog ses som den aktör som har mest med pantavtal och pantförskrivningar att göra, då det är en naturlig del inom många delar av en banks verksamhet. Denna ställning gör att bankerna mer än någon annan bidrar till att upprätta pantavtal och de bidrar på så sätt till att skapa en sedvänja. Bankerna värnar givetvis sina egna intressen, vilket resulterar i tuffa avtalskrav för kredittagaren. Ett exempel är klausuler med krav på att kompletterande säkerhet omedelbart ska kunna ställas om befintlig säkerhet anses bristfällig. Fler aktörer bland kreditgivarna skulle kunna bidra till ökad konkurrens och möjligen mer balanserade avtalsvillkor. Det är därför positivt att lagstiftaren försökt att ytterligare avreglera marknaden avseende vem som får bedriva bankrörelse så att fler kan komma in.

¹⁵⁰ Jmf även artikel Millqvist, *JT 1999/00 Nr 4 - Traditionsprincipen vid tradition mellan bolag och dess ägare*, s. 903

6.3 Tillräcklighetsrekvisitet vid pantrealisation

Oavsett hur ett pantavtal ser ut avseende realisationsförfarandet måste en del kriterier vara uppfyllda för att en realisation skall få ske. Doktrinen är inte entydig i hur dessa rekvisit ser ut. Undantaget är som bekant noterade aktier som kan realiseras till ett för varje tidpunkt fastställt marknadspris. Dessa instrument ska säljas i enlighet med vad pantavtalet föreskriver. Osäkerheten kring exempelvis hur mycket tid som måste förflyta mellan det att kreditavtalet konstateras brutet och en realisationsrätt inträder medför att en trängd panthavare kan tvingas vidta onödigt omfattande och tidskrävande åtgärder inför realisationen. Doktrinen är ense om att en omedelbar realisation inte faller inom ramen för panthavarens omsorgsplikt gentemot pantsättaren men åsikterna går isär avseende hur mycket tid som måste ha förflutit innan en realisation kan ske.

Oklara lagrekvisit är problematiskt för alla parter. Båda parternas skyddsintressen är värda att värna men hur ska dessa intressen balanseras? Dels ska panthavaren kunna realisera en säkerhet för att täcka sin fordran men pantsättaren ska även kunna få rimlig tid på sig att lösa fordringen. Osäkerheten medför att risken för ett ostrukturerat förfarande med efterföljande tvister ökar. Uppmaningen från doktrinen är att parterna lättast undviker problem genom att kommunicera men det torde knappast vara orimligt att anta att parterna vid tiden för en realisation ibland förlorat viljan att kommunicera med varandra till följd av osämja.

Bankerna har som praxis att först skicka ut en påminnelse om att en kredit kommer att förfalla till betalning innan den gör det. Sker inte betalning inom ett antal dagar skickas en ny påminnelse ut där det också framgår att om betalning uteblir kan säkerheten för krediten realiseras. I anslutning till den tredje påminnelsen med krav om betalning sätts också ett datum för när realisationen kommer att genomföras om betalning fortfarande uteblir. Förfarandet förefaller vara väl utarbetat och kan synas rimligt att 10 kap 2 § HB ändrades till att beskriva ett liknande förfarande med en god fingervisning till hur tidsaspekten skall hanteras beroende på pantens beskaffenhet. En uttalad tidsanvisning vore olämplig med tanke på att varje enskild pantsättning har sina egna förutsättningar men den frågan bör kunna hanteras genom en ordentlig diskussion i förarbetena.

6.4 Realisering av en pant i förtid till följd av kraftig värdeminskning

Om en konjunkturedgång eller andra negativa omständigheter sätter press på ett bolags värde är det tänkt att en pants övervärde ska täcka upp en sådan nedgång. Då det är i båda parternas intresse att inte panten skall bli värdelös går det att ana att detta inte är ett problem i normalfallet. Det faller sig naturligt att aktier som ett bolag pantsätter ofta är dotterbolagsaktier då

egna aktier inte kan pantsättas av bolaget självt. Det som gör aktierna problematiska är om dotterbolagsrörelsen inte är noterad på börs eller annan reglerad marknad. Orsaken är framförallt svårigheten i att värdera bolaget. En genomgång av bolaget tar tid och värderingen kommer alltid att spegla en verklighet som ligger bakåt i tiden.

I vissa extremfall klargör doktrinen att en panthavare rent av kan vara skyldig att realisera en pant för att undvika ytterligare försämring av pantens värde. Situationer av dessa slag är troligen ovanliga men de har bevisligen inträffat. En intressant fråga väcks rörande vems intressen som ska gå först om en pant har ett stort övervärde och panthavaren tidigt märker att en negativ trend uppenbart kommer att förvärras ordentligt. Exempel på detta kan vara att media uppmärksammar tvivelaktig verksamhet i bolaget som snabbt kan komma att radera det aktuella bolagets förtroende på marknaden med kursras som följd.

Höga övervärden borde dock kunna medföra att bankerna väntar längre med att ställa krav på kredittagaren att agera för att banken ska kunna få betalt för sin fordran. Bankerna invagar sig själv i tryggheten att deras fordran är skyddad med god marginal. Det farliga i detta är att kreditgivaren kan förledas att inte fatta nödvändiga beslut i rätt tid utan sitter passiv i förhoppning om att problemet kommer lösa sig självt. Konsekvensen av ett sådant förfarande blir att när banken väl inser att deras fordran är hotad kan bolaget vara bortom räddning. I händelse av att pantsättaren också driver rörelsen vars aktier är pantsatta måste banken också vara mer noggrann i sina utvärderingar av rörelsen då det inte är otänkbart att pantsättaren vill riskera att lånet sägs upp till betalning under hot om övertagande eller pantrealisation.

Bankerna har, helt logiskt även tagit höjd för en situation där pantens värde ändå kommer att understiga fordran genom kravet på att omedelbar komplettering ska ställas. Klausulen kan resultera i att bankerna förblir passiva längre än vad de annars skulle vara i tron på att klausulen är ett effektivt vapen för att täcka upp en bristande säkerhet.

6.5 Har 37 § AvtL några brister vid en praktisk tillämpning?

Att 37 § AvtL fyller en viktig funktion framgår av flera rättskällor och den ses som en garant för att en svagare part inte skall behöva ge upp ett större värde än vad panten syftar att täcka om övervärden kan finnas i panten. Paragrafen är också indirekt ett uttryck för den mycket viktiga principen att en redovisning av realisationen alltid måste ske. Dock är det möjligt, som nämnts tidigare, för parterna att komma runt paragrafen under särskilda förutsättningar. Skyddet som paragrafen är satt till att upprätthålla är enligt min mening, i praktiken därför inte är så starkt som en första anblick kan förleda betraktaren att tro.

Av de tre kriterierna som Lennander lyft fram som nödvändiga för att förbudet ska gälla är det främst det faktum att en ny överenskommelse, rörande förverkande efter realisationsrätten inträtt åsidosätter 37 § AvtL som jag anser är en källa till problem. Anledningen är att det vid ett pantavtals upprättande är paragrafens syfte att värna pantsättaren och det är vid den tiden för båda parterna ovisst om hur affärsförhållandet kommer att utvecklas. Skyddet är ju också av störst intresse när en realisation är ett faktum. Givetvis kan det vara av intresse för båda parterna att panten övertas av panthavaren då transaktionskostnaderna i vissa fall kan vara betydande. Parterna kan dock ha ytterligare affärsförbindelser som panthavaren kan använda för att pressa pantsättaren att gå med på en för panthavaren fördelaktig affär. Om panthavaren ges ett sådant övertag med möjlighet att överta panten så faller också det skyddet som 37 § har till syfte att skydda.

En annan variant på hur skyddet kan kringgås är om parterna upprättar ett köpavtal avseende panten vilket resulterar i att pantavtalet faller och 37 § kan inte längre komma att aktualiseras. Det var detta som skedde i fallet mellan Yggdrasil ./. Nordea. Å andra sidan går det i allra högst grad att hävda att regeln visst fungerar tillfredställande med anledning av att det inte finns fler rättsfall på området där paragrafen varit uppe för granskning. Givetvis är det också positivt att parternas vilja och möjligheter att komma överens om sina mellanhavanden är vidsträckta men jag frågar mig hur pass viktig principen om förverkande är om den går att komma runt i skarpa lägen, i synnerhet när pantsättaren kan vara pressad och ha begränsade handlingsalternativ.

6.6 Hur bankernas lagliga rätt att överta en pant förhåller sig till andra aktörers rätt att överta en pant

I praktiken är det två huvudsakliga skillnader mellan bankernas möjligheter att i vissa fall överta en fordran och övriga aktörers möjligheter att göra detsamma. För det första är bankerna i princip bundna av en tidsram för när den övertagna egendomen måste avyttras. För det andra måste banken riskera att göra en väsentlig förlust på sin fordran. Då bankerna är undantaget från normen om en panthavares möjligheter att överta pant är det intressant att fråga sig om det påverkar hur bankerna måste förhålla sig till de ställningstaganden som görs inför en realisation.

Förutsättningarna kan säkert påverka bankerna rörande om de alls vill gå igenom besväret med att ta över panten eller om banken rent av ska acceptera en kreditförlust och istället realisera panten. Det är trots allt så att bankens övertagande ses som en betalning för fordran. Emellertid anser jag att det då kan ifrågasättas om banken i normalfallet inte får anses agera för sent ifall förlusten blir omfattande.

Tidsaspekten gör också att pant som övertas måste ha förutsättningar att deras värde kan komma att stiga mer än vad kostnaderna för att förvalta panten kommer uppgå till under tiden för innehavet. Att panten utgörs av egendom som är konjunkturkänsligt är ett exempel där det kan löna sig. Doktrinen har i vart fall inte gjort några överväganden eller analyser kring hur bankernas förutsättningar påverkar panterna och realisationen av dem. Effekten av att resonemanget av ovanstående karaktär blir en aning spekulativt.

6.7 Bankernas rätt att överta panter

6.7.1 Allmänt

Bankerna har länge agerat utifrån principen att de inte får äga verksamhet som inte är kopplad till bankverksamhetens kärnverksamhet. Andra typer av företag kan efter en tillfredställande värdering överta en pant som betalning för fordran och därefter utan begränsningar behålla övertagen egendom. Det har av lagstiftaren setts som nödvändigt att även banker ska kunna göra detta i händelse av att banken annars riskerar att lida en avsevärd förlust. Ägandet får då endast bestå under begränsad tid. Ett övertagande av en bank innebär att rörelsen inte säljs till en extern part utan istället sker ett övertagande mot avräkning av pantsättarens skuld. Värderingsfrågan blir därmed oerhört viktig för att undvika framtida tvister.

Förlustbegreppet är inte närmare definierat av lagstiftaren och rättsfall saknas där frågan lyfts till behandling. Det råder således en osäkerhet om rörande vad som krävs för att rekvisitet ska anses uppfyllt och banken har rätt att agera. Läses 3 och 6 § tillsammans i 7 kap LBF går det å ena sidan att frestas till att anta att det skall röra sig om en konstaterad förlust då banken annars måste avyttra egendomen i samma ögonblick som den förvärvas. Å andra sidan bör det gå att argumentera för att banken exempelvis ska ha en lagskyddad rätt att skydda sin fordran och överta kontrollen för en verksamhet och detta med kort varsel om det finns anledning att anta att företaget är utsatt för oegentligheter av styrelsen, ledningen eller ägare. Banken ska då kunna göra ett övertagande omgående utan att en förlust för banken i det läget kan konstateras men att det är uppenbart att banken på sikt, om inget görs kan se hela sin fordran gå om intet. Avgörande för frågan blir hur begreppet "om det finns skäl att anta" i 3 § 2 p ska tolkas. Min tolkning är att det räcker med att det finns en konkret risk för förlust som inte behöver vara konstaterad. På så sätt kan banken under egen kontroll reda ut problemen, få ordning på företaget och sen sälja det vidare. Om det senare resonemanget är hållbart är svårt att avgöra men det visar på att det kan finnas många anledningar till att en pant behöver övertas med anledning av att ett hot om avsevärd förlust föreligger.

Relevant för frågan är också om det är en avsevärd förlust i förhållande till fordringens storlek, i förhållande till bankens egna tillgångar som avses eller om begreppet avsevärd förlust ska ses i absoluta termer. En kombination av

alternativen är även tänkbar. Rimligen borde svaret på frågan vara att det är förlusten i relation till enskild fordran som är av intresse och att det är upp till banken att avgöra om fordringens storlek gör ett övertagande värt besväret. I annat fall skulle paragrafen bli väl svår och osäker att tillämpa. Att lagstiftaren valt, att i princip lämna paragrafen okommenterad när banklagstiftningen förnyats över tiden, betyder antingen att paragrafens funktion ska ses som självklar eller att lagstiftaren helt enkelt inte vill befatta sig med att försöka tydliggöra hur klausulens användningsområde ska tolkas.

Vad kravet i 7 kap 6 § LBF innebär om att den övertagna panten skall avyttras senast när banken kan göra så utan att gå med förlust är inte heller det närmare preciserat. Doktrinen är enbart inne på vad begreppet förlust bör innefatta. Vilka krav som ställs på hur frekvent en bank som väljer att överta en pant ska pröva att värderingen inte överstiger fordrans värde framgår inte. I praktiken är det antagligen så att det krävs relativt omfattande fordringar och hot om avsevärda kreditförluster för att bankerna överhuvudtaget ska bemöda sig med att överta panten. Om det är så eller ej är egentligen av mindre betydelse för resonemanget. Av intresse är istället vad som händer om det visar sig att en bank kan komma att tillgodogöra sig ett pris för tillgången när den avyttras som överstiger fordran. En inte otänkbar orsak till ett sådant förlopp kan vara att marknaden återhämtar sig från en lågkonjunktur snabbare än vad en försäljningsprocess tar att slutföra. Det vill säga att priset väsentligt förändras mellan bankens övertagande och vidareförsäljningen med möjlighet för ett betydligt högre försäljningspris som följd. Med hänvisning till rättskällorna som gått igenom tidigare är det väl troligt att ett sådant övervärde skall tillfalla banken.

Avsaknaden av tydliga instruktioner för hur bankerna får agera ger upphov till ett hypotetiskt men likväl inte omöjligt scenario som kan användas som exempel för att utveckla ovanstående scenario om pantvärdering. Ska en avtalsbaserad kredit mot säkerhet kunna sätta panträttsliga principer ur spel? Panthavaren ska inte tillgodogöra sig högre värden än vad fordringen uppgår till utan dessa övervärden ska återgå till pantsättaren. Tidpunkten för när värderingen av panten anses ske är avgörande. Lennander menar på att rätten för en panthavare att realisera en pant i förtid endast kan aktualiseras om värdeminskningen är kraftig och om det kan antas att pantens värde inte kommer att hinna återställas innan fordran förfaller till betalning. Om det visar sig att panten har satts till ett värde som kort efter värderingstidpunkten kan antas ha ökat kraftigt, vilket skulle medföra övervärden om realiseringen skett kort efter den faktiska tidpunkten ställer jag mig tvekan till det rimliga i att låta panthavaren behålla detta övervärde.

Lennanders resonemang visar att om det inte är fråga om långsiktiga nedgångar så har inte panthavaren samma utrymme att realisera panten, vilket kan medföra att realisationen ses som ogiltig eller att mellanskillnaden ska betalas ut till pantsättaren. Alternativet är att bankerna inte säljer sina övertagna tillgångar till ett pris som aldrig överstiger

täckandet av förlusterna men det skulle i så fall medföra att köparen får en stor fördel i affärssuppgörelsen som inte är bra för någon av de ursprungliga parterna. Den här typen av fråga uppstår antagligen när realisationsvärdet ligger nära fordringens storlek då en rörelses värde kan vara mycket svårt att fastställa och därmed bli omtvistat. Även om pantens storlek ursprungligen vida överstigit fordringsbeloppet ökar risken för tvist.

6.7.2 Hur och när en värdering ska göras vid en pantrealisation genom övertagande

Frågan om när värderingen skall anses inträffa och hur en korrekt värdering genomförs är antagligen två av de springande punkterna att hantera för undvikande av konflikt mellan en pantsättare och en panthavare. I synnerhet då pantsättarens aktieägare som extern part, en indirekt sekundärpanthavare, kan vara av avvikande uppfattning rörande bolagets värde och då krävs det att värderingen som ligger till grund för realisationen är väl underbyggd. Återigen uppstår problem när det rör sig om icke-noterade aktier utan fastställt marknadsvärde eller hela rörelser då dessa anses kunna betinga ett högre pris än om aktierna skulle säljas styckvis. Att sälja en rörelse kan därför bli en omfattande affär att hantera.

I NJA 1934 s. 661 som rörde realisation av aktierna i Kreugerkoncernen, framgick att banken fick bära risken för ytterligare kursfall efter att pantsättaren uppmanat banken att realisera aktierna men banken inte hörsammat denna begäran. Vad händer i så fall i en omvänd situation. Har banken rätt att tillgodogöra sig eventuella kursstegringar mellan tiden för pantsättarens uppmaning att realisera panten och den faktiska realisationstidpunkten? Frågan blir i synnerhet intressant om panten trots kursstegringen inte täcker den ursprungliga fordran. Notera att det här rör sig om en vanlig realisation och inte ett övertagande.

Frågan påverkas också av synen på när en realisationstidpunkt ska anses infalla som framhölls i fallet Yggdrasil./. Nordea. Uttalandet av HovR lät meddela att det var vid tiden för ett övertagande som aktiernas värde ska sättas. Är det vid tidpunkten begäran framställs eller ska en rimlig tid för banken att ombesörja realisationen anses flytta fram tidpunkten? Om resonemanget i NJA 1934 s. 661 skall följas konsekvent innebär det enligt min mening att också en uppmaning om att sälja aktierna där en värdestegring sker efter att pantsättaren har krävt en realisation skall tillfalla banken. Detta då uppmaningen skall anses som tidpunkten för realisationen. Det ska poängteras att fallet med Kreugeraktierna rörde noterade aktier vilket förenklar prissättningen vid varje tidpunkt. Situationen kompliceras därmed ytterligare av att en domstol troligen skulle se det som nödvändigt att räkna in en tidsfrist som försköt realisationstidpunkten med hänsyn till tiden det normalt tar att avyttra onoterade aktier om det rör sig om en sådan affärsrörelse. Min uppfattning är dock att resonemanget visar på ett konsekvent hanterande av en realisationstidpunkt baserat på säljarens uppmaning, kan anses som orimligt och öka risken för spekulation från bankernas sida. Det skulle vara farligt och riskabelt för finansmarknaderna

om så fick ske men samtidigt vill jag genom att driva resonemanget till sin spets visa hur synen på en realisationstidpunkt kan kompliceras och försvåra konsekventa resonemang.

I fråga om hur en bra värdering ska göras förefaller det lämpligt att på förhand komma överens om vem som ska göra värderingen och vilken metod som ska användas. Att låta två oberoende aktörer göra värderingen kan delvis avhjälpa avsaknaden av att ytterligare budgivare finns som kan bidra till en marknadsmässig värdering utifrån principen om tillgång och efterfrågan. I synnerhet vid avsaknad av avtal kan det konstateras att panthavaren är skyldig att visa omsorg rörande pantsättarens intressen. Här får kostnaderna för en utdragen och mer noggrann process ställas i relation till vilket pris som realisationen kan beräkna uppgå till. Mycket mer hjälp än så ger inte doktrinen.

Med hänsyn till att en realisationsprocess tar tid, kan det vara förståeligt av en kreditgivare att kräva att gränsen för vad som anses vara tillfredställande säkerhet ska sättas högre än vad fordran de facto uppgår till. På så sätt kan kreditgivaren vidta åtgärder i så pass god tid att risken för förlust minimeras och panten realiserar innan dess värde sjunkit under fordrans värde. Resonemanget kan liknas med kravet som ställs på ett aktiebolag som redan när halva aktiekapitalet återstår måste upprätta en kontrollbalansräkning för att minimera risken för att tillgångarna i bolaget inte ska kunna täcka skulderna.

För bankernas del när det kommer till realisation genom ett övertagande enligt 7 kap 6 § LBF uppstår ytterligare en försvårande omständighet. Eftersom ett övertagande bara får ske om banken riskerar att annars göra en väsentlig förlust lär flertalet övertaganden ske i stunder av stor osäkerhet och risken för att banken gör en kreditförlust ses som överhängande. Risk och osäkerhet kommer säkerligen inte att påverka värdet positivt utan snarare leder till att en överdrivet pessimistisk värdering görs. Särskilt problematiskt blir det om panten tidigare innehållit höga övervärden men värderingen vid övertagandet sätter panten till fordringens storlek. Osäkerheten och de tidigare övervärdena kan resultera i att tvist uppstår baserat på att värderingen, som är mycket svårbedömd ifrågasätts av pantsättaren eller pantsättarens ägare. Ett exempel på hur detta kan te sig i praktiken är turerna kring Riksgäldens övertagande av Carnegie i november 2008. Parterna är fortfarande oense om värderingen, som i princip likställde pantens värde till fordringens storlek.

6.7.3 Kreditprövningens betydelse för ansvarsfull kreditgivning

Något ska sägas om kreditprövningen. Bankerna har ett krav på sig att noggrant pröva en kredittagares återbetalningsförmåga samt utvärdera vilka risker en långivning medför för banken i det enskilda fallet. Systemet är ett flexibelt sätt att ställa krav på bankerna och skall i teorin minimera riskerna för att bankerna drabbas av kreditförluster. Det kan emellertid ses som

problematiskt att bankerna i vart fall initialt tjänar pengar på att låna ut pengar och en nekad kreditgivning kan ses som en missad affär. I högkonjunkturer förefaller bankerna att vara mer benägna att låna ut kapital och kalkylerna i kreditprövningen ses som mer tilltalande när framtidstron om marknadsutsikterna är ljusa.

Som en extra trygghet ställer bankerna ofta stränga krav på kredittagarna i form av covenants och garantier i låneavtalen och att om dessa inte följs kan lånet omedelbart sägas upp till betalning. Dessa typer av krav kan också möjligen leda till att bankerna låter sådana saker väga upp en kreditprövning som på goda grunder, är på gränsen till att underkänna kredittagaren. Det kan ses som en anledning till att begränsa hur ensidigt bankerna får ställa krav. En låntagare kan ju knappast gå mer än i konkurs och därför vore det bra om bankernas risk inte bäddas in i krav som i slutändan inte betyder så mycket när det kommer till att rädda en fordran. Det går givetvis att argumentera för att bankerna avkräver löften från kredittagare i syfte att förhindra att situationen ens uppstår utan att banken kan påverka utfallet. Viktigt är dock att mer pengar inte lånas ut än vad som är försvarligt baserat på kreditprövningen då sådant annars lägger grunden till problem för bankerna i konjunkturedgångar. Vidare går det inte att utesluta att alltför långtgående förbehåll som gör att en bank rätt relativt lätt kan realisera en säkerhet kan komma att missbrukas av banken. Behöver exempelvis banken snabbt få loss kapital för att täcka upp en annan kreditförlust kan banken säga upp andra fordringar till betalning för småöverträdelser som utgör brott mot det alltför ensidigt utformade avtalet. Detta menar jag är en omständighet som kredittagaren måste skyddas ifrån.

Slutsatsen är att bankerna tjänar pengar på att låna ut kapital men ska samtidigt inte frestas till att tänja på kreditprövningen. Här ses också en baksida med det ökade antalet aktörer som växer fram på marknaden. Fler utlåningsaktörer skapar ökade möjligheter för att även svagare bolag att hitta finansiering, vilket kan leda till problem i händelse av en finanskris eller en lågkonjunktur.

6.7.4 Indirekta sekundärpanthavarnas roll och inverkan på pantrealisationen

Det har varit förhållandevis sällsynt med pantrealisationer där aktieägarna i efterhand har utmanat banken i hur deras värdering har gått till. Detta antyder som tidigare nämnts att pantsystemet i allmänhet är accepterat och fungerande. Under den senaste finanskrisen, som på allvar fick genomslag över världen under 2008, har dock ett antal realisationer och bankövertaganden utmanats av kredittagarens aktieägare. Vad är det då som har orsakat upprördheten hos aktieägarna i just dessa fall? En aktieägare måste trots allt vara medveten om att en investering medför ett ekonomiskt risktagande. Möjligen är detta en effekt av att allt fler bolag i Sverige har saknat starka ägare. En svag ägarstruktur ökar styrelsens utrymme för att vidta djärva åtgärder som medför högre ekonomiska risker än vad initierade och inflytelserika aktieägarna hade accepterat. Att reaktionerna blivit så

starka i ett par fall under senaste krisen är troligen ett tecken på att aktieägarna överraskats av bankernas agerande.

Bankernas intresse av att säkra sin fordran måste likväl som huvudregel anses gå före aktieägarnas intressen. Att aktieägarna riktar sin ilska mot bankerna och ifrågasätter värderingar är förståeligt då det är en extern källa som kan återföra förlorat kapital. I själva verket är det nog normalt styrelsen och ledningen som skall kritiseras för hur bolaget och dess pantsatta egendom har hanterats vid tiden innan realisationen blev ett faktum. Här ska nämnas att kostnaderna för att driva en process med krav på skadestånd eller ogiltighet mycket väl kan tänkas bli utdragen och kostsam. Att låta ett förvärv återgå i sin tur kan också ställa till betydande problem för de inblandade parterna. I synnerhet då en tvist av sådan karaktär kan komma att ta tid och att verksamheten därmed hinner förändras under ny ledning. Av denna anledning är det också viktigt för en pantsättare att noga överväga vilken typ av egendom det är som tas i anspråk genom panten och analysera vad effekten av att verksamheten förloras blir.

Kravet på att vidareförsäljningen sker senast när banken kan göra så utan att göra förlust skulle också kunna resultera i att bankerna avyttrar egendom till ett pris som nära exakt motsvarar fordringens värde. Detta sker i så fall till köparens gagn som kan få något till underpris. En tänkbar lösning skulle vara att om banken kan få ut ett högre pris än vad fordringen motsvarar så ska dessa pengar återgå till pantsättaren och därmed också indirekt till aktieägarna även om realisationen ska anses ha skett vid övertagandet. Det skulle alltså röra sig om att införa en undantagsregel. Problemet med en sådan lösning är att banken då saknar incitament att hitta en köpare som betalar mer än vad banken behöver få in för att säkra fordran. Sker en vidareförsäljning i nära anslutning till övertagandet kan dock en bank, med hänsyn till hur lagstiftningen ser ut idag, få svårt att argumentera för att övertagandevärderingen var korrekt. Därför anser jag att frågan borde utredas närmare av lagstiftaren.

6.8 Avslutande kommentarer

I arbetet har jag försökt att visa på att svensk pantlagstiftning, som ändå måste anses utgöra grundreglerna för hur panter ska hanteras, är med sin omoderna utformning en källa till problem. Det påverkar även områden som rör pant där det finns modern lagstiftning, däribland banklagstiftningen. Mina slutsatser är att det i pantsystemets utformning finns brister som skapar onödig osäkerhet hos marknadens parter. Det hade varit en sak om frågorna diskuterats och sedan avfärdats men så är inte fallet. Bankerna har därmed kunnat utveckla en sedvänja som är för dem gynnsam.

Ännu en fråga som behöver utredas ytterligare är vad som gäller för en bank som övertar en pant där det finns en sekundärpanthavare som i så fall har pant i det ursprungliga överhypoteket. Är bankerna skyldiga att ta hänsyn till sekundärpansättarens intressen alls? Frågan har inte behandlats i min

uppsats men ytterligare ett exempel på att banklagstiftningen har inslag av mörka zoner som enligt min mening måste belysas och utredas.

Bilaga A

Utdrag ur 7 kap Lagen (2004:297) om Bank- och Finansieringsrörelse

3 § För att skydda en fordran får ett kreditinstitut

1. på offentlig auktion, en svensk eller utländsk börs eller en auktoriserad marknadsplats eller någon

annan reglerad marknad eller vid exekutiv försäljning köpa egendom som är utmätt eller utgör säkerhet

för fordran, och

2. om det finns skäl att anta att institutet annars skulle lida avsevärd förlust, som betalning för en fordran överta egendom som utgör säkerhet för fordran eller annan egendom.

6 § Den egendom som ett kreditinstitut har förvärvat enligt 3 eller 5 § ska avyttras när det är lämpligt med hänsyn till marknadsförhållandena. Egendomen ska dock avyttras senast när det kan göras utan förlust för institutet. Om egendomen inte har avyttrats inom tre år från förvärvet, får institutet fortsätta att inneha egendomen bara om Finansinspektionen ger tillstånd till det.

Käll- och litteraturförteckning

EG Direktiv

2006/48/EG	Kreditinstitutsdirektivet.
2002/47/EG	Europaparlamentets och rådets direktiv om ställande av finansiell säkerhet
1998/26/EG	Finalitydirektivet

Svensk lagstiftning

Förmånsrättslag (1979:979)
Handelsbalken (1736:1232)
Konkurslag (1987:672)
Köplag (1990:931)
Lag (2005:551) om aktiebolag
Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse
Lag (1991:980) om handel med finansiella instrument
Lag (2006:1533) om kapitaltäckning och stora exponeringar
Lag (1998:1479) om kontoföring av handel med finansiella instrument
Utsökningsbalken (1981:774)

Offentligt tryck

Prop. 2004/05:30	Finansiella säkerheter
Prop. 2002/03:139	Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse
Prop. 1999/00:18	Förstärkt skydd för avvecklingen av förpliktelser på den finansiella marknaden
Prop. 1992/93: 245	Om lagreglering av det statliga stödet till banker och andra kreditinstitut
Prop. 1990/91:142	Om handel och tjänster på värdepappersmarknaden m.m.

Prop. 1980/81:8	Förslag till utsökningsbalk
Prop. 1975/76:81	Med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.
Prop. NJA II 1915 nr 5 s. 277	Om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Författningar

FFFS 2007:1	FI författningssamling
FFFS 2004:6	FI:s allmänna råd om kreditriskhantering i kreditinstitut och värdepappersinstitut.

Civilrättsliga regler

Svenska bankföreningens allmänna villkor för generell pantförskrivning av värdepappersdepå, 1993

Litteratur

Bökmark, Jan m fl, *Bankboken – kommentar till bankrörelselagen, bankaktiebolagslagen och lagen om åtgärder mot penningtvätt*, 1994, Fritzes AB

Falkman, Henric, *Bankrörelse – Risker och riskhantering i banker*, 2002, Nordstedts Juridik AB

Grundell, Ella, *Regelverk på värdepappersmarknaden: Kunskap för finansiell rådgivning*, Liber, 2009

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, Nordstedts Juridik AB, 1996

Lehrberg, Bert, *Uppsatser i bankrätt – första samlingen*, Nordstedts Juridik AB, 1998

Lennander, Gertrud, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, Almqvist & Wiksell International, 1977

Lennander, Gertrud, *Kredit och Säkerhet*, 9:e uppl, Iustus Förlag, 2006

Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, Nordstedts Juridik AB, 2005

Undén, Östen, *Svensk sakrätt*, 10 uppl, Liber Läromedel Lund, 1995

Walin, Gösta, *Panträtt*, 2:a uppl, Nordstedts Juridik AB, 1998

Walin, Gösta, *Finansiella instrument – kontoföring och rättsverkningar*, Nordstedt Juridik AB, 2001

Wallin-Norman, Karin, *Kontorätt – rätt till kontoförda värdepapper*, Jure Förlag AB, 2009

Artiklar

Henriksson, Per, Juridisk Tidskrift 2007/08 Nr 2, *Pantavtal och pantrealisation*, s. 329-342

Millqvist, Göran, Juridisk Tidskrift 2008/09 Nr 1, *Traditionsprincipen på tillbakagång*, s. 115-120

Millqvist, Göran, Juridisk Tidskrift 1999/00 Nr 4, *Traditionsprincipen vid tradition mellan bolag och dess ägare*, s. 903-907

Millqvist, Göran, Juridisk Tidskrift 1998/99 Nr 2, *Skadeståndsansvar för panthållare som utlämnar pant till pantsättaren utan panthavarens vetskap*, s. 387-390

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2008 s. 684

NJA 2007 s. 413

NJA 1999 s. 304

NJA 1998 s. 520

NJA 1996 s. 3

NJA 1975 s. 484

NJA 1972 s. 439

NJA 1934 s. 661

NJA 1929 s. 194

NJA 1921 s. 350

Hovrättsfall

T- 1066-98 (Svea Hovrätt)