



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magnus Hansson

Införandet av en europeisk
hypotekslånemarknad och den
fria rörligheten av kapital inom
EU

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare:
Lennart Johansson

Ämnesområde:
Förmögenhetsrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsning	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	7
2 HYPOTEK UR ETT SVENSKT PERSPEKTIV	8
2.1 Svensk lagstiftning	8
2.2 Betydelsen av hypotek	8
2.3 Bostadsrätter, tomrätter och tredimensionella fastigheter	8
2.3.1 Bostadsrätter	8
2.3.2 Tomrätter	10
2.3.3 Tredimensionella fastigheter och ägarlägenheter	10
2.4 Publicitetskrav	11
2.5 Förmånsrätt	11
2.6 Pantsättningsprocessen i Sverige	12
2.6.1 Inteckning	12
2.6.2 Pantsättning	13
2.6.3 Exekutiva åtgärder	13
2.6.3.1 Fast egendom	13
2.6.3.2 Bostadsrätt	14
3 EU:S GRUNDLÄGGANDE FRIHETER, LAGREGLER OCH PRAXIS UR ETT HYPOTEKSPERSPEKTIV	15
3.1 De fyra friheterna	15
3.2 Fri rörlighet av kapital	16

3.2.1	Artikel 63 - Fördraget om europeiska unionens funktionssätt	16
3.2.2	Undantag enligt artikel 65	17
3.2.2.1	Cassis de Dijon och Rule of reason	17
3.2.3	Förvärv av fastighet och icke-diskriminering av utländska EU-medborgare	18
3.2.3.1	Viktiga rättsfall rörande icke-diskriminering av EU-medborgare	20
4	INTEGRERINGEN AV MARKNADEN FÖR HYPOTEKSLÅN I EU	22
4.1	Områden relevanta för utformandet av en europeisk hypotekslånemarknad	22
4.1.1	Kreditgivares ansvar gentemot konsument	22
4.1.1.1	Information och rådgivning	22
4.1.1.2	Den effektiva räntan	23
4.1.1.3	Förtidsbetalning av lån	23
4.1.2	Överlåtelse av fastighet och bostadsrätt samt register	24
4.1.2.1	LINE- och EULIS-projekten	25
4.1.2.2	European Councils förslag om samkörning av insolvensregister	25
4.1.3	Tillsyn av finansiella företag i EU	26
4.1.4	Verkställighet	28
4.1.4.1	Tyskland	28
4.1.4.2	Italien	30
4.1.4.3	Frankrike	31
4.1.4.4	Lettland	32
4.1.4.5	Europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar	32
4.2	Kommissionens vitbok om integreringen av marknaden för hypotekslån i EU	33
4.2.1	Konsumentförtroende och rådgivning	35
4.2.2	Registrerings- och utmätningsförfaranden	36
4.2.3	ECRI kommentar No. 4/1 på kommissionens vitbok KOM (2007) 807	37
5	EUROHYPOTHEC	39
5.1	Införandet av Eurohypothecc	40
5.2	Viktiga rättsfall för Eurohypothecc	41
5.2.1	Centros	41
5.2.2	Trummer	42
6	SAMMANFATTNING OCH ANALYS	43
6.1	Hinder för den fria rörligheten av kapital	43
6.2	Konsumentskydd	43
6.3	Övergripande slutsatser och förslag till åtgärder	45
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	50
	EU-lagstiftning	50
	Offentligt tryck	50

Litteratur	50
Elektroniska källor	52
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	54
Regeringsrätten	54
EU-domstolen	54

Summary

The European Union has long worked to achieve free movement within the internal market. In most areas, work has come a long way but there are exceptions. The mortgage market in the EU, despite significant economic size, is not harmonized, and a number of obstacles to achieve free movement of capital exist.

The focus of the essay is primarily on the harmonization and implementation of a European mortgage market, primarily from a consumer perspective, and on existing obstacles for the free movement of capital.

Many believe that a harmonization of the mortgage market in the EU will lead to considerable savings, as mortgage loans represent a very large proportion of lending in Europe. In order for a harmonized mortgage market to become a reality it is required that obstacles and national differences in several areas of law are eliminated. Consumer protection, registration procedures, the early repayment of loans, lender control, law of property, the APR on loans, and foreclosure are just some of the areas where major differences exist between EU Member States. The supervision of financial companies in the EU is also discussed since it plays a vital role in the harmonization process of the European mortgage market. Several of the above mentioned areas are also politically sensitive.

Existing proposals for harmonization measures, both from the Commission in the form of a White Paper and by independent expert reports, are examined. Eurohypotheq, introduced in 2005 in an independent expert's report, is examined in particular since this is one of the most concrete proposals for harmonization measures that exist. The purpose of Eurohypotheq is to provide a European standard, meant to facilitate the use of transnational mortgage loans in Europe.

Through the Cassis de Dijon- and Trummer-cases a basic legal framework has been drawn up concerning consumer protection in the mortgage market within the EU. Different aspects of strong and weak consumer protection is discussed as well as the need for the development of EU case law.

The conclusion is that new legislation and further research in a variety of areas is needed in order for free movement in the European mortgage market to become a reality. Moreover, the fact that no one knows exactly how much the process of harmonization in the European mortgage market is going to cost, or how long it will take, must also be taken into account. If costs will be too great or if the process takes too long, the potential benefits of a harmonization could be lost.

Sammanfattning

Europeiska unionen (EU) har länge arbetat för att uppnå fri rörlighet på den inre marknaden. På de flesta områden har arbetet nått långt men det finns undantag. Hypotekslånemarknaden inom EU är, trots betydande ekonomisk storlek, inte harmoniserad och ett flertal hinder mot den fria rörligheten av kapital existerar.

Fokus i uppsatsen ligger framförallt på harmonisering och införande av en europeisk hypoteksmarknad, primärt ur ett konsumentperspektiv, samt på de hinder det i dagsläget finns för den fria rörligheten av kapital.

Många anser att en harmonisering av hypoteksmarknaden inom EU leder till ansevärliga besparingar eftersom bostadskrediter utgör en mycket stor del av utlåningen i Europa. För att en harmonisering av hypoteksområdet ska kunna bli verklighet krävs dock att hinder och nationella skillnader på ett flertal rättsområden undanröjs. Konsumentskydd, registreringsförfaranden, förtida återbetalning av krediter, långivartillsyn, sakrätt, den effektiva räntan på lån och exekutionsförfarande är bara några av de områden där stora olikheter finns mellan EU:s medlemsstater. Tillsynen av finansiella företag i EU diskuteras också då denna spelar en viktig roll i den europeiska hypotekslånemarknadens harmoniseringsprocess. Flera av de områden som nämnts ovan är dessutom politiskt känsliga.

De förslag till harmoniseringsåtgärder som finns i dagsläget, både från kommissionen i form av en vitbok och genom fristående expertrapporter, granskas. Eurohypotheq, introducerat 2005 i en oberoende expertrapport, undersöks speciellt, då detta är ett av de mest konkreta förslag till harmoniseringsåtgärder som existerar idag. Syftet med Eurohypotheq är att utgöra en europeisk standard, tänkt att underlätta användningen av transnationella hypotekslån inom Europa.

Genom bl.a. Cassis de Dijon- och Trummer-rättsfallen har vissa grundläggande rättsliga ramar dragits upp rörande konsumentskyddet vid hypotek inom EU. Olika aspekter av ett starkt respektive ett svagt konsumentskydd tas upp samt behovet av en EU-rättslig praxisutveckling på området.

Slutsatsen blir att ny lagstiftning och ytterligare forskning på en mängd områden krävs för att fri rörlighet på hypoteksmarknaden inom EU ska bli verklighet. Dessutom bör det faktum att ingen exakt vet hur mycket harmoniseringsprocessen på den europeiska hypoteksmarknaden kommer att kosta, eller hur lång tid den kommer att ta, beaktas. Blir kostnaderna för stora eller om det tar för lång tid är risken att de positiva effekterna med en harmonisering förtas.

Förord

Att bestämma mig för att studera juridik i Lund var förmodligen ett av de bästa beslut jag någonsin tagit.

Ett stort tack riktas till min handledare Lennart Johansson för kommentarer och handledning.

Jag vill också passa på att verkligen tacka min flickvän Caroline och mina föräldrar för allt stöd under resans gång. Utan er hjälp hade allt varit så mycket svårare.

/Magnus Hansson

Förkortningar

BNP	Bruttonationalprodukt
ECRI	European Credit Research Institute
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
ESFS	European System of Financial Supervisors
ESIS	European Standard Information Sheet
ESRB	European Systemic Risk Board
EU	Europeiska unionen
EUF	Fördraget om europeiska unionens funktionssätt
EULIS	European Land Information Service
FI	Finansinspektionen
JB	Jordabalk (1970:994)
LINE	Land Information for Europe
UB	Utsökningsbalk (1981:774)

1 Inledning

1.1 Introduktion

Vid en första anblick kan det tyckas att harmoniseringsprocessen i EU är långt framskriden på de flesta områden. Det finns dock ett viktigt område där harmoniseringen i princip är obefintlig i dagsläget, nämligen den europeiska transnationella hypotekslånemarknaden.

En av EU:s grundläggande friheter är den fria rörligheten av kapital och under lång tid har det funnits tankar om att en EU-medborgare ska kunna använda sin fastighet eller motsvarande som säkerhet för ett lån oavsett i vilket medlemsland denne befinner sig.

Ur långgivarsynpunkt är det i dagsläget svårt att veta bl.a. om värdet på det aktuella säkerhetsobjektet täcker långivarens risk. Låntagare i sin tur behöver ofta anlita juridisk och ekonomisk expertis i den främmande medlemsstaten, vilket både är dyrt och tidsödande.

För att EU ska kunna uppnå sitt mål med en fri rörlighet av kapital behöver hypotekslånemarknaden i Europa därför harmoniseras på ett flertal punkter. Det finns också förslag från expertgrupper på hypotekslåneområdet om införande av nya ekonomiska standarder, vilka är mer anpassade till ett transnationellt låneförfarande.

1.2 Syfte och frågeställning

Denna uppsats ämnar fastställa huruvida det finns rättsliga hinder för den fria rörligheten av kapital vid en harmonisering av den europeiska hypotekslånemarknaden, primärt ur ett konsumentperspektiv. Uppsatsen kommer också att granska och kommentera befintlig reglering på hypoteksområdet inom EU. Fokus riktas också på Eurohypothech och hur detta är tänkt att fungera på den europeiska hypoteksmarknaden.

Härvid kommer jag att besvara följande frågor:

- Vilka risker finns det för såväl gäldenärer som borgenärer vid en harmonisering av hypotekslånemarknaden i EU?
- Är Eurohypothech ett adekvat instrument för att uppnå fri rörlighet av kapital på hypotekslånemarknaden?

1.3 Avgränsning

Uppsatsen kommer p.g.a. det begränsade utrymmet inte att behandla några skatterättsliga frågor. Fokus i uppsatsen ligger framför allt på konsumentförhållanden, även om det kommersiella perspektivet ibland kan förekomma.

1.4 Metod och material

I uppsatsen har s.k. traditionell rättsdogmatisk metod använts. Metoden omfattar arbete som bedrivs i vetenskapligt syfte och tar sin utgångspunkt i studiet av lagstiftning, rättspraxis, förarbeten samt doktrin. Syftet med det rättsdogmatiska arbetet är att återskapa och beskriva ett normativt system av rättsregler, d.v.s. gällande rätt.¹

Denna uppsats tar sin utgångspunkt i ovan nämnda rättskällor med syfte att utvärdera gällande rätt inom ramen för det syfte och de frågeställningar som stipulerats ovan.² Begreppet rättskälla har definieras som ”/.../ det underlag som utgör rättsligt stöd för juristens påståenden om vad som är gällande rätt /.../”³ Den främsta rättskällan är författningar, följt av prejudikat, sedvänja, förarbeten och doktrin.⁴

Primär fokus vilar i uppsatsen på doktrin, både svensk och europeisk. Detta då huvuddelen av de rättsliga frågor som berörs i uppsatsen ännu inte är föremål för lagreglering, och såväl lagtext som förarbeten saknas. Frågorna har däremot varit föremål för omfattande utredning och diskussion inom såväl EU:s institutioner som inom rättsvetenskapen.

Rättsvetenskaplig juridisk litteratur utgör doktrin. Sådan litteratur rymmer ofta systematiseringar av gällande rätt, och kan användas utfyllande samt föreslå lämpliga lösningar på ännu oreglerade problem, vilket bidrar till utvecklingen av gällande rätt.⁵ Det bör dock påpekas att doktrin inte utgör bindande rätt. Den doktrin som behandlas i denna uppsats utgörs bl.a. av expertrapporter, rättsdogmatisk litteratur, avhandlingar, samt elektroniska källor. Även kommissionens vitbok om integreringen av marknaden för hypotekslån i EU har granskats.

Även praxis har behandlats i uppsatsen. Den praxis som tas upp är framförallt EU-rättslig i syfte att påvisa hur EU-domstolen kommit att tolka EU:s fördragsregler angående den fria rörligheten av kapital. EU-domstolens domar är bindande för samtliga EU:s medlemsstater och således också relevanta för uppsatsen. De rättsfall som tas upp syftar inte till att ge

¹ Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 8.

² Se vidare avsnitt 1.2.

³ Zetterström, Stefan, *Juridiken och dess arbetssätt*, 2004, s. 50.

⁴ Töllborg, Dennis, *Regler eller juridik*, 2005 s. 52-53.

⁵ Zetterström, Stefan, *Juridiken och dess arbetssätt*, 2004, s.50-51.

en uttömmande redogörelse för befintlig praxis angående fri rörlighet av kapital utan har valts för sin speciella betydelse för hypoteksområdet. Det huvudsakliga materialet som används i uppsatsen är således EU-rättsligt.

Givet dessa förutsättningar innehåller analysen även moment av *de lege ferenda*-resonemang. Såsom Jareborg påpekar, finns det en viss koppling mellan rättsdogmatiska frågor och frågor som i grunden är av politisk natur.⁶

1.5 Disposition

Uppsatsen tar avstamp i definitionen av *hypotek* sett ur ett svenskt perspektiv, vilka kriterier som krävs för att hypotekssystemet i Sverige ska fungera, pantsättningsprocessen samt vilka objekt som omfattas av begreppet.

Följande kapitel tar upp utvecklingen i EU av den lagstiftning och praxis som utgör ramarna för den fria rörligheten av kapital ur ett hypoteksperspektiv.

Nästföljande kapitel behandlar integreringen av den europeiska hypoteksmarknaden och presenterar de områden som är relevanta för utformningen av en europeisk hypotekslånemarknad. EU-kommissionens vitbok om integreringen av marknaden för hypotekslån i EU samt European Credit Research Institute:s (ECRI) rapport angående vitboken granskas sedan. Därefter presenteras Eurohypothec och dess syfte samt målsättningar.

Slutligen analyseras de fakta som framlagts i uppsatsen i syfte att ge svar på frågeställningarna presenterade i kapitel 1.2. Här ges också egna kommentarer och slutsatser.

⁶ Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 10.

2 Hypotek ur ett svenskt perspektiv

2.1 Svensk lagstiftning

Den viktigaste svenska lagstiftningen rörande panträtt i fast egendom och tomträtter är jordabalken⁷ (JB). Lagen trädde i kraft 1972 efter ett reviderat lagförslag⁸ och innebar en omfattande revision av äldre regler. Propositionen till JB ger god vägledning på området för fastighetsrätt genom sitt utförliga resonemang kring samtliga paragrafer i lagen, och utgör därför en viktig rättskälla.⁹

2.2 Betydelsen av hypotek

Den primära innebörden av en panträtt är enligt JB 6 kap. 3 § att den ger den borgenär som innehar panträkten en företrädesrätt att få betalning ur medlen intill pantbrevets belopp vid en försäljning av den aktuella fastigheten. Med detta avses att en borgenär vid pantsättning av fast egendom ska få förtur gentemot andra borgenärer att få tillbaka de medel han lånat ut till gäldenären med den fasta egendomen som säkerhet.

Vid pantsättning av lös egendom är det som huvudregel inget problem att kräva tradition av egendomen till borgenären för att en giltig pantsättning ska föreligga. Så är dock inte fallet i fastighetsrätten. Ofta används säkerhetsobjektet i en rörelse eller som bostad. Att då inte ha tillträde till det framstår snabbt som orimligt. Lösningen på problemet finner man redan i den romerska rätten, den s.k. hypotekariska panten, vilket innebär att panten är giltig trots att pantsättaren behåller sin besittning.¹⁰ Hypotek är alltså en pant där gäldenären bibehåller besittningen till den pantsatta egendomen.

2.3 Bostadsrätter, tomträtter och tredimensionella fastigheter

2.3.1 Bostadsrätter

JB beskriver fast egendom som jord, vilken är indelad i fastigheter,¹¹ som pantsättningsobjekt vid hypotek. Utöver fast egendom kan även bostadsrätter pantsättas. I Sverige finns det mer än 800 000 bostadsrätter fördelade över

⁷ SFS 1970:994.

⁸ SOU 1963:55, *Reviderat förslag till Jordabalk m.m.*, Jordbalksutredningen.

⁹ Prop. 1970:20, *Förslag till Jordabalk*.

¹⁰ Jensen, Ulf, *Panträtt i fast egendom*, 8e uppl., 2008, s. 23.

¹¹ JB 1 kap. 1 §. Se även JB 2 kap.

26 000 föreningar och är valet av boendeform för mer än 20 % av befolkningen.¹² De första bostadsrätterna bildades i slutet på 1800-talet och är huvudsakligen en svensk företeelse, även om liknande boendeformer finns i Norge och Finland. Bostadsrättsföreningen, som är en ekonomisk förening¹³, äger fastigheten, men den boende har en obegränsad nyttjanderätt till en viss lägenhet under förutsättning att denne själv bor där och har antagits som medlem i föreningen.

Förhållandet mellan bostadsrättsföreningen och den boende regleras i bostadsrättslagen.¹⁴ Dessutom förbinder sig den boende, som medlem i föreningen, att följa stadgarna. Dessa kan ses som ett komplement till lagstiftningen och innehåller reglerna för föreningens verksamhet. Nyttjanderätten till lägenheten får säljas fritt av den boende men köparen måste ansöka om medlemskap i bostadsrättsföreningen, som kan neka detta t.ex. när köparen har misskött sitt tidigare boende. Köparen kan dock få beslutet prövat av den lokala hyresnämnden inom en månad från det att beslut tagits om nekande av inträde.¹⁵

Ett köp av bostadsrätt faller under köplagen¹⁶ men nyttjanderätten till lägenheten kan pantsättas precis som om den vore fast egendom, dvs. genom hypotek. Förfarandet går till på så sätt att kreditgivaren och innehavaren av bostadsrätten tecknar ett avtal om pantsättning. Kreditgivaren kontaktar sedan bostadsrättsföreningen och underrättar denna om att en pantsättning av bostadsrätten har skett.

En problematik som kan uppstå är att panten i en bostadsrätt är giltig så fort föreningen underrättats, oavsett om detta noteras på ett lämpligt sätt av föreningen eller ej, trots en skyldighet att göra så föreligger enligt 8 kap. 10 § bostadsrättslagen. Detta kan leda till stora svårigheter för en potentiell köpare eller andra kreditgivare att skapa sig en realistisk uppfattning om objektet.

I RÅ 2003 ref. 51¹⁷, hade en mäklare blivit varnad av fastighetsmäklarnämnden för att inte ha informerat en pantavare i en bostadsrätt om att dennes pant inte var sakrättsligt skyddad. Regeringsrätten fann att mäklaren hade fullföljt sina skyldigheter i enlighet med 12 § fastighetsmäklarlagen då hon infört en klausul i överlåtelseavtalet om återgång av köpet i fall pantavaren inte skulle godkänna det och på så sätt tillvaratagit både köpare och säljares intressen på ett fullgott sätt. Därför fanns inte heller någon anledning att varna henne. Mäklaren hade, enligt Regeringsrätten, inte heller någon skyldighet att informera pantavaren angående dennes sakrättsliga skydd och konsekvenserna av överlåtelsen

¹² Enligt Bobättes hemsida 2012-01-15, <http://www.bobattre.se/Bostadsratt.asp?Page=P02>.

¹³ Se Lag om ekonomiska föreningar (1987:667).

¹⁴ SFS 1991:614.

¹⁵ Se 2 kap. 10 § bostadsrättslagen (1991:614).

¹⁶ SFS 1990:931.

¹⁷ Avgörandedatum 2003-05-22.

utan mäklaren hade gjort vad hon kunnat då besked hade erhållits, både muntligen och skriftligen, från bostadsrättsföreningen.

2.3.2 Tomträtter

JB 13 kap. 1 § beskriver en tomträtt som nyttjanderätt till fastighet för ett visst ändamål under obestämd tid mot årlig avgäld i pengar. Alla typer av fast egendom som tillhör staten eller en kommun kan vara föremål för tomträttsupplåtelse men det finns vissa kriterier som måste vara uppfyllda.

Upplåtelseavtalet måste registreras i fastighetsregistret (JB 21 kap. 1 §) och ägaren kan efter det att inskrivning skett inte göra några rättighetsinskränkningar eller inteckna fastigheten.¹⁸ Anledningen till dessa begränsningar är att tomträttens värde skulle påverkas negativt om nya inteckningar i fastigheten tillkommer efter det att tomträttsavtalet undertecknats och registrerats i fastighetsregistret.

Man kan inte upplåta del i en fastighet som tomträtt utan hela fastigheten måste omfattas (JB 13 kap. 2 § 2st). Tomträttsavtalet kan inte heller sägas upp av tomträttshavaren (JB 13 kap. 13 §). Dock kan fastighetsägaren bringa tomträtten att upphöra vid utgången av vissa bestämda tidsperioder (JB 13 kap. 14 §).

Ägaren till fastigheten kan bara säga upp avtalet vid utgången av vissa perioder och under vissa förutsättningar (även detta regleras i JB 13 kap. 14 §). Kraven är dock högt ställda och t.ex. försummelse av tomträttshavaren att betala avgäld ger inte kommunen någon rätt till hävning. Ändamålet med fastighetsupplåtelsen, vilket måste anges redan i upplåtelsehandlingarna, har betydelse för beräkandet av tomträttsavgälden och längden på uppsägningsperioderna.¹⁹

2.3.3 Tredimensionella fastigheter och ägarlägenheter

Sedan januari 2004 finns även s.k. tredimensionella fastigheter vilka definieras både horisontellt och vertikalt²⁰. Dessa fastigheter kan pantsättas genom hypotek på samma sätt som vanlig fast egendom.

Reformen med tredimensionell fastighetsbildning har inneburit ett mer flexibelt utnyttjande av bl.a. kommersiella fastigheter då man nu kan äga, och därför också inteckna, enbart vissa delar av en byggnad, t.ex. ett våningsplan, vilket tidigare varit del av en större enhet.

¹⁸ Jensen, Ulf, *Panträtt i fast egendom*, 8e uppl., 2008, s. 34.

¹⁹ Jensen, Ulf, *Panträtt i fast egendom*, 8e uppl., 2008, s. 34.

²⁰ JB 1 kap. 1a §.

Ett annat område där tredimensionell fastighetsbildning har fått stor betydelse är s.k. ägarlägenheter. Dessa får endast användas för bostadsändamål och ett flertal krav måste vara uppfyllda för att bildning ska tillåtas. Lägenheten måste vara tillförsäkrad de rättigheter den behöver för att kunna användas på ett ändamålsenligt sätt, dvs. alla normala bekvämligheter såsom el, vatten och avlopp ska finnas tillgängliga. Det är inte tillåtet att bilda endast en ägarlägenhet utan en grupp om minst tre lägenheter måste skapas vid varje tillfälle. Som ett sista krav får det utrymme som planeras användas till ägarlägenhet, inte under de senaste åtta åren ha använts som bostadslägenhet.²¹ Ovan nämnda regler innebär att det främst blir aktuellt med ägarlägenheter i nyuppförda byggnader samt tillbyggnader i anslutning till befintlig bebyggelse.

2.4 Publicitetskrav

För att systemet med en hypotekarisk pant ska fungera krävs att en borgenär kan ta reda på om fastigheten tidigare är pantsatt, dvs. det finns ett krav på publicitet. Det fastighetsregister vi idag tar för givet har sakta byggts upp sedan 1400-talet och förvaltas av Lantmäteriet enligt reglerna i förordningen om fastighetsregister (2000:308).²² Här registreras all väsentlig information rörande fastigheter i Sverige såsom lagfarter, inteckningar, servitut, tomträtter och taxeringsvärden, vilket fyller en mycket viktig marknadsekonomisk funktion.

Angående bostadsrätter finns ännu inte något fullständigt publikt register över vem som äger en viss lägenhet. Lantmäteriet håller dock på att bygga upp ett sådant register.²³

2.5 Förmånsrätt

Ytterligare ett krav för ett fungerande system för pantsättning av fastigheter är att det finns en förmånsrättsordning. Finns endast en borgenär är prioritetsordningen inget problem, men allteftersom panträttssystemet utvecklades uppstod ett behov av att lösa frågan. Från 1600-talets mitt började huvudregeln att tidpunkten för inteckningen var avgörande för prioritetsordningen att gälla.²⁴ Regeln går idag att finna i JB 17 kap. 6 §.

Den svenska förmånsrättslagen²⁵ reglerar fördelningen av egendom i en konkurs borgenärer emellan. Enligt 2 § i lagen kan en förmånsrätt till betalning antingen vara särskild eller allmän. Särskild förmånsrätt gäller i

²¹ Fastighetsbildningslag (1970:988) 3 kap. 1b §.

²² Jensen, Ulf, *Panträtt i fast egendom*, 8e uppl., 2008, s. 18 samt s. 24-25.

²³ Lantmäteriets hemsida 2012-01-15,

http://www.lantmateriet.se/templates/LMV_Entrance.aspx?id=16663.

²⁴ Jensen, Ulf, *Panträtt i fast egendom*, 8e uppl., 2008, s. 25.

²⁵ Förmånsrättslag (1970:979).

konkurs eller vid utmätning och måste avse en viss egendom. Den allmänna förmånsrätten gäller bara i konkurs och avser all egendom som ingår i gäldenärens konkursbo. Lagen stadgar också att förmånsrätt i fast egendom följer med både en fordran som enligt lag är förenad med förmånsrätt och vid en inteckning av egendomen.²⁶ För tomträtter gäller att förmånsrätt följer vid en fordran på avgäld p.g.a. upplåtelsen som högst är ett år gammal vid utmätningen eller konkursansökan.²⁷

2.6 Pantsättningsprocessen i Sverige

Det svenska panträttssystemet kan delas in i tre delar: inteckning, pantsättning och exekutiva åtgärder.²⁸ JB 6 kap. 1 § 1 st. beskriver processen på följande vis:

Ägare av en fastighet, som vill upplåta panträtt i denna till säkerhet för fordran, har rätt att i den ordning som anges i 22 kap. hos inskrivningsmyndigheten erhålla inskrivning i fastigheten av visst penningbelopp (inteckning). Bevis om inteckningen kallas pantbrev. Ett pantbrev utfärdas antingen i skriftlig form (skriftligt pantbrev) eller genom registrering i pantbrevsregistret enligt lagen (1994:448) om pantbrevsregister (datapantbrev).

Enligt JB 13 kap. 1 § kan en tomträtt pantsättas på samma sätt som fast egendom. Även ägarlägenheter behandlas som fast egendom vid en pantsättning vilket medför en större frihet för ägaren ur ett ekonomiskt perspektiv än vad en bostadsrätt gör, dvs. man behöver inte ansöka om medlemskap i någon bostadsrättsförening.

En bostadsrättsinnehavare kan pantförskriva sin nyttjanderätt till en lägenhet och bostadsföreningen har i sin tur möjlighet att pantförskriva fastigheten i dess ägo. Det finns inga särskilda regler angående pantförskrivning av en nyttjanderätt till en lägenhet utan skuldebrevslagens²⁹ regler tillämpas analogt.³⁰ Fastigheten pantförskrivas på samma sätt som för fast egendom även om en bostadsrättsförening är ägare.

2.6.1 Inteckning

Första steget i pantsättningsprocessen är att ansöka om inteckning i enlighet med reglerna i 22 kapitlet JB hos Lantmäteriet och som nämnts ovan bestäms inteckningens prioritet av ansökningstidpunkten.³¹ Är fastighetsägaren gift, och den aktuella fastigheten utgör makarnas

²⁶ 6 § förmånsrättslag (1970:979).

²⁷ 7 § förmånsrättslag (1970:979).

²⁸ Se JB 6 kap. 1 §.

²⁹ Lag (1936:81) om skuldebrev.

³⁰ Brattström, Margareta, *LÅGA – lägenhet med äganderätt*, 1999, s. 89.

³¹ Se JB 6 kap. samt 22 kap.

gemensamma bostad, krävs samtycke från maka/make till inteckningen.³² Samma princip gäller för sambor om inteckningen gäller deras gemensamma bostad.³³ För att korrekt information ska registreras i fastighetsregistret är det också viktigt att ansökan innehåller korrekt fastighetsbeteckning, fastighetsägarens personnummer samt inteckningsbeloppet. Beviljas inteckningen utfärdas ett pantbrev, vilket idag sker helt elektroniskt (s.k. datapantbrev enligt lag 1994:448) om fastighetsägaren inte speciellt begär ett pantbrev i pappersform. Ett fysiskt pantbrev krävs bl.a. vid pantsättning privatpersoner emellan för att borgenären ska kunna styrka sin rätt till en fordran samt vilken prioritetsordning denne innehar i förhållande till andra borgenärer. Om en bank sköter allt i samband med belåning och pantsättning är det tillräckligt att det elektroniska pantbrevet registreras hos banken.³⁴

2.6.2 Pantsättning

Steg två är att fastighetsägaren överlämnar pantbrevet till en borgenär som säkerhet för en fordran. Oftast är borgenären en bank eller ett bolåneinstitut men självklart kan denna också vara en privatperson (notera dock att man i så fall måste överlämna ett fysiskt pantbrev). JB 6 kap. 2 § stadgar att det är först genom pantsättningen som egendomen belastas juridiskt, dvs. det är först då som borgenären ges en rätt till betalning vid en försäljning.

2.6.3 Exekutiva åtgärder

2.6.3.1 Fast egendom

Så länge fastighetsägaren sköter sina lån sker självklart inga exekutiva åtgärder, men om så inte skulle vara fallet har borgenären rätt att begära att fastigheten utmäts och säljs exekutivt i enlighet med utsökningsbalken (UB)³⁵ 12 och 13 kapitel. I Sverige är det kronofogdemyndigheten som är ansvarig myndighet.

Vid ett utkrävande av en fastighetspant är det vanligaste sättet idag offentlig auktion (UB 12 kap. 1 §). Den s.k. täckningsprincipen används för att beräkna ett absolut minimipris för att fastigheten ska kunna säljas. Priset beräknas genom att alla borgenärer med högre prioritetsordning, dvs. som har förtur genom tidigare inteckning än den exekutionssökande, ska få betalt.³⁶

³² Äktenskapsbalken (1987:230) 7 kap. 5 §.

³³ Sambolagen (2003:376) 23 §.

³⁴ Enligt Lantmäteriets hemsida 2012-01-15, http://www.lantmateriet.se/templates/LMV_FaqList.aspx?id=15369.

³⁵ SFS 1981:774.

³⁶ Detta kallas att man är inom *skyddsbeloppet*. Se vidare UB 12 kap. 32 §.

2.6.3.2 Bostadsrätt

I princip gäller samma exekutiva regler för bostadsrätt som för fast egendom, men vissa skillnader finns. För att en tvångsförsäljning av en bostadsrätt ska bli aktuell krävs att bostadsrättshavaren förlorat sin nyttjanderätt till lägenheten. Reglerna liknar dem om förverkande i hyreslagen³⁷. T.ex. om bostadsrättshavaren hyrt ut i andra hand utan lov, vanvårdat lägenheten, inte betalt föreningsavgifter eller på annat sätt misskött sig kan bostadsrättsföreningen säga upp kontraktet.³⁸

Det är bara bostadsrättsföreningen som kan ansöka om tvångsförsäljning vilket görs hos kronofogdemyndigheten. Skulle inte bostadsrättshavaren avflytta från lägenheten trots beslutad tvångsförsäljning, kan bostadsrättsföreningen få hjälp av kronofogdemyndigheten att vräka personen.³⁹

³⁷ Jordabalken (1970:994) 12 kap.

³⁸ Se vidare bostadsrättslagen (1991:614) 7 kap. 18 §.

³⁹ Enligt Kronofogdens hemsida, 2012-01-15,
<http://www.kronofogden.se/auktionstorget/tvangsforsaljningavbostadsratt.4.39f16f103821c58f680006144.html>.

3 EU:s grundläggande friheter, lagregler och praxis ur ett hypoteksperspektiv

Utan EU:s grundläggande friheter, lagregler och praxis kan en gemensam europeisk hypotekslånemarknad omöjligt existera. Dessa har växt fram i takt med att bl.a. nya fördrag antagits av medlemsstaterna och även EU-domstolens⁴⁰ avgöranden har bidragit till rättsutvecklingen. I detta kapitel tas de grundläggande friheter, lagregler och praxis som är mest relevanta för integrationen av hypotekslånemarknaden i EU upp.

I detta sammanhang kan också kort nämnas något om EU:s rättsakter. Fördragen, s.k. primärrätt, ger EU:s institutioner befogenhet att genomföra de intentioner som tas upp i fördragen. Rättsakter som upprättas till följd av dessa befogenheter benämns sekundärrätt. Rådet och kommissionen utfärdar förordningar, direktiv, beslut, rekommendationer och yttranden. Förordningar ska ha en generell tillämpning och i sin helhet vara bindande samt direkt tillämplig i alla EU:s medlemsstater. Direktiv är också bindande men det är upp till varje medlemsstat att bestämma hur de ska implementeras. Beslut riktar sig till en bestämd grupp och är bindande för just dem. Rekommendationer och yttranden har, som också hörs på deras namn, ingen bindande effekt.⁴¹

3.1 De fyra friheterna

EU:s inre marknad är baserad på fyra friheter: fri rörlighet av tjänster, varor, personer och kapital. Ända sedan EG-fördraget kom till år 1957 har medlemsländerna strävat efter en gemensam inre marknad på ovan nämnda områden, men det var först på 1980-talet som man började göra riktiga framsteg. 1985 presenterade EU sin vitbok angående den inre marknaden vilken fastslog två mycket viktiga målsättningar - att slå samman alla medlemsstaters marknader och att se till att den nya gemensamma marknaden blir flexibel, dynamisk och att möjlighet till expansion finns. Den 1 januari 1993 trädde reglerna om den inre marknaden i kraft och i ett slag avskaffades alla gränskontroller för varor inom EU.⁴²

⁴⁰ Jag kommer i fortsättningen att använda mig av *EU-domstolen* även vid redogörelse av äldre rättsfall då dess namn var *EG-domstolen*.

⁴¹ Melin, Mats & Schäder, Göran, *EU:s konstitution – Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna*, upplaga 6:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004, s.66-67.

⁴² Införandet av den inre marknaden var en direkt följd av Europeiska enhetsakten, Europeiska unionens officiella tidning L 169 av den 29 juni 1987.

För att den inre marknaden skall vara fri måste samtliga hinder elimineras, och detta har under lång tid varit, och fortsätter att vara, en mycket viktig fråga för EU. Det generella förbudet mot diskriminering av utländska EU-medborgare finns idag i artikel 18 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF). Hindren mot den fria rörligheten delas normalt in i fysiska hinder, som t.ex. tull- eller gränskontroll, och tekniska hinder, som t.ex. nationella regler angående en produkt. Även skattemässiga hinder ska enligt EU undvikas i största möjliga mån.⁴³ I Sverige är det Kommerskollegium som har ansvaret att bevaka hur den inre marknaden fungerar.⁴⁴

3.2 Fri rörlighet av kapital

Begreppet ”fri rörlighet av kapital” innebär att i princip alla hinder mot transnationella rörelser av kapital inom EU är otillåtna. En viktig tanke med den fria rörligheten var redan från början att underlätta kapitalöverföringar och investeringar i andra medlemsstater. Ett bolag eller en medborgare i EU har bl.a. rätt att överföra obegränsade summor pengar från en medlemsstat till en annan samt öppna bankkonton i en annan medlemsstat på samma villkor som statens egna medborgare eller bolag. Även rätten att introducera värdepapper, förvärva bolag och fast egendom omfattas av den fria rörligheten av kapital.⁴⁵

3.2.1 Artikel 63 - Fördraget om europeiska unionens funktionssätt

Artikel 63 i fördraget om europeiska unionens funktionssätt (tidigare artikel 56 i EG-fördraget) stadgar att alla restriktioner för kapitalrörelser och betalningar skall vara förbjudna⁴⁶ men det råder dock tveksamhet angående vilka rättsliga subjekt artikel 63 binder.⁴⁷ Artikeln fastställer även att icke-diskrimineringsprincipen gällande kapital också omfattar medborgare från icke-medlemsstater.⁴⁸

Begreppet *kapitalrörelser* definierades närmare av EU-domstolen i de förenade rättsfallen 286/82 och 26/83 - Graziana Luisi och Giuseppe Carbone mot Ministero del Tesoro, som *finansiella transaktioner som*

⁴³ Enligt <http://www.eu-upplysningen.se/Amnesomraden/Fri-rorlighet/>, 2011-09-11.

⁴⁴ Enligt <http://www.kommers.se/Startsida-verksamhetsomraden/EUs-inre-marknad/>, 2012-01-15.

⁴⁵ Enligt <http://www.regeringen.se/sb/d/2812/a/15756>, 2012-01-15.

⁴⁶ *Fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt*, Europeiska unionens officiella tidning C 83 av den 30 mars 2010, s. 71.

⁴⁷ Se vidare kapitel 3.2.3.1.

⁴⁸ Broberg, Morten & Holst-Christensen, Nina, *Free Movement in the European Union*, 3rd edition, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010, s. 1088.

*huvudsakligen syftar till placering eller investering av det aktuella beloppet och inte utgör betalning för en tjänst.*⁴⁹

3.2.2 Undantag enligt artikel 65

Förbudet i artikel 63 är dock inte undantagslöst. Artikel 65 EUF anger bl.a. följande rättigheter för medlemsstaterna som inte påverkas av förbudet i artikel 63:

- Rätten att tillämpa bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer på skattebetalare som har olika bostadsort eller som har investerat sitt kapital på flera orter.
- Rätten att vidta alla nödvändiga åtgärder för att förhindra överträdelse av nationella lagar och andra författningar, särskilt vid beskattning och tillsyn över finansinstitut, eller vid fasställande av förfaranden gällande kapitalrörelser samt rätten till åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet.

Ovan åtgärder och förfaranden får dock inte innebära någon form av godtycklig diskriminering eller förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital och betalningar enligt artikel 63.

3.2.2.1 Cassis de Dijon och Rule of reason

I Cassis de Dijon-fallet⁵⁰ fastslog EU-domstolen att det fanns ytterligare möjlighet att begära undantag från förbudet i artikel 63.⁵¹ Det bör dock påpekas att rättsfallet inte är tillämpligt på direkt diskriminering, utan endast indirekt diskriminering och åtgärder som förvisso inte är diskriminerande men som negativt påverkar tillgången till den fria marknaden.⁵²

Omständigheterna i rättsfallet var i korthet följande. Ett tyskt företag önskade marknadsföra en fransktillverkad fruktlikör i sitt hemland. Man nekades dock tillstånd att importera den eftersom den enligt tyska regler inte innehöll tillräckligt med alkohol för att få lov att kallas likör i Tyskland. I Frankrike marknadsfördes likören fullt lagligt. Det tyska företaget hävdade

⁴⁹ Se punkt 21 i 286/82 och 26/83 - Graziana Luisi och Giuseppe Carbone mot Ministero del Tesoro.

⁵⁰ C-120/78, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopol für Branntwein (Cassis de Dijon) [1979] ECR 679.

⁵¹ Rättsfallet rörde den fria rörligheten av varor i EU men är även generellt tillämpligt på den fria rörligheten av kapital.

⁵² Broberg, Morten & Holst-Christensen, Nina, *Free Movement in the European Union*, 3rd edition, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010, s. 22-23. Se vidare samma bok beträffande distinktionen mellan direkt och indirekt diskriminering samt åtgärder som förvisso inte är diskriminerande men som negativt påverkar tillgången till den fria marknaden på sidan 23.

att reglerna utgjorde ett hinder mot den fria rörligheten och en fråga ställdes sedermera till EU-domstolen.

Domstolen introducerade för första gången den s.k. *Rule of reason* i rättsfallet genom sitt uttalande att:

Hinder för handeln inom gemenskapen som uppstår på grund av skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftningar om saluföringen av de ifrågavarande produkterna måste godtas i den mån dessa bestämmelser kan anses vara nödvändiga för att tillgodose tvingande hänsyn, i synnerhet i fråga om effektiv skattekontroll, skydd för folkhälsan, god handelssed och konsumentskydd.⁵³

De tyska myndigheterna försökte argumentera att det var på grund av hälsoskäl och konsumentskydd som reglerna existerade och argumenten accepterades också av domstolen som en giltig grund.

Dock måste man komma ihåg att *Rule of reason* inte räcker som ensam anledning för att driva igenom ett undantag, utan en proportionalitetsbedömning måste också göras. Det aktuella undantaget måste enligt proportionalitetsprincipen vara lämpligt, nödvändigt och det måste vara det alternativ som innebär minsta möjliga hinder för den fria rörligheten. Dessutom får inte medlen vara oproportionerliga i förhållande till syftet.⁵⁴

Domstolen ansåg i det aktuella fallet att åtgärden inte var proportionerlig och att ett konsumentskydd kan uppnås med enklare metoder än lagstiftning, som t.ex. att märka produkterna. De tyska reglerna stod därför i strid med gemenskapsrätten. Ett resultat av domen är att möjligheterna för en medlemsstat att rättfärdiga undantag från den fria rörligheten breddats bortom de möjligheter som explicit medges i EU-fördraget⁵⁵ genom att åberopa t.ex. konsumentskydd. Domstolen har dock fastslagit att enbart ekonomiska skäl inte utgör grund för undantag enligt *Rule of reason*.⁵⁶

3.2.3 Förvärv av fastighet och icke-diskriminering av utländska EU-medborgare

Ur ett hypoteksperspektiv innebär ovan nämnda regler att ett medlemsland som huvudregel inte kan hindra medborgare i andra medlemsstater från att förvärva fast egendom på samma villkor som statens egna medborgare. Det

⁵³ Punkt 8 i C120/78, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopol für Branntwein (Cassis de Dijon) [1979] ECR 679.

⁵⁴ Broberg, Morten & Holst-Christensen, Nina, *Free Movement in the European Union*, 3rd edition, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010, s. 1140.

⁵⁵ *Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt*, Europeiska unionens officiella tidning C 83 av den 30 mars 2010.

⁵⁶ Broberg, Morten & Holst-Christensen, Nina, *Free Movement in the European Union*, 3rd edition, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010, s. 22.

finns dock ett flertal undantag från denna princip vilka sammanställts nedan. I Sverige fanns det länge restriktioner för utländska medborgare att förvärva fastigheter och naturtillgångar men dessa har efterhand luckrats upp, speciellt efter Sveriges anslutning till EES-avtalet 1994 och EU-inträdet 1995 då sådana bestämmelser ansågs strida mot den fria rörligheten. Sverige hade en övergångsbestämmelse som tillät de nationella reglerna att gälla i ytterligare fem år från inträdet i EU, men numera kvarstår endast mindre undantagsrestriktioner, såsom vid köp av vissa lantbruksegendomar i glesbygdsområden, vilka måste förhandsgodkännas av Länsstyrelsen. Sverige är inte ensamt om att ha undantag från icke-diskrimineringsprincipen rörande förvärv av fastigheter. Många länder har mycket mer långtgående undantag och ett av de mest tydliga exemplen är Danmark som lyckats förhandla fram ett permanent undantag för förvärv av fritidshus i landet av utländska EU- medborgare. Anledningen till undantaget har angetts vara att förhindra utländska spekulanter från att konkurrera ut statens egna medborgare, speciellt beträffande fritidshus.⁵⁷

Andra länder som har, eller har haft, undantag är:

- Malta har samma permanenta undantag som Danmark, dvs. för fritidshus.
- Tjeckien, Slovakien, Ungern, Litauen, Lettland och Estland (alla medlemmar i EU sedan 2004) hade övergångsregler angående jordbruks- och skogsfastigheter under en sjuårsperiod från inträdesdatum, dvs. reglerna löpte ut 2011.
- Slovenien kunde tillämpa sina nationella regler fram till 2011 gällande alla fastighetsköp om ett utländskt förvärv av fastighet skulle leda till "allvarliga störningar" på bostadsmarknaden.
- Polen, medlem i EU sedan 2004, har övergångsregler angående jordbruks- och skogsfastigheter under en tolvårsperiod från inträdesdatum, dvs. reglerna löper ut 2016.
- Bulgarien och Rumänien, båda medlemmar i EU sedan 2007, har övergångsregler angående jordbruks- och skogsfastigheter under en sjuårsperiod. Övergångsregler finns också för båda länderna under en femårsperiod från inträdesdatum för fritidshus, dvs. reglerna löper ut 2014 för jordbruks- och skogsfastigheter och 2013 för fritidshus.

⁵⁷ Enligt <http://www.eu-upplysningen.se/Amnesomraden/Friorlighet/Kapital/Fastighetsforvarv/> 2011-09-11.

3.2.3.1 Viktiga rättsfall rörande icke-diskriminering av EU-medborgare

Principen om icke-diskriminering av EU-medborgare är av största vikt i hypotekssammanhang då principen möjliggör bl.a. internationell etablering av hypotekslåneinstitut och utlåning till personer över landsgränserna i EU på lika villkor. Tre av de viktigaste rättsfallen på området är Reich v Bürgermeister, Jäger och Uwe Kay Festersen. Tillsammans anger rättsfallen grundläggande principer och ramar för vad som accepteras av EU-domstolen angående icke-diskriminering av EU-medborgare och den fria rörligheten av kapital.

I rättsfallet Reich v Bürgermeister⁵⁸ var frågan om en österrikisk regel, som innebar att man för att få lov att köpa fast egendom var tvungen att antingen ha en attest eller tillåtelse från myndigheterna, var ett hinder mot den fria rörligheten. Om regeln inte följdes kunde subjektet dessutom åtalas för brott. Domstolen kom fram till att regeln inte var proportionerlig och att den utgjorde ett hinder mot den fria rörligheten.

Den juridiska princip som stadgas genom Reich v Bürgermeister, d.v.s. att en stat inte får sätta upp hinder eller på annat sätt försvåra för utländska medborgare att förvärva fast egendom i ett annat EU-land gäller i dagsläget endast *medlemsstaters* handlingar, inte privata aktörers. Huruvida privata aktörer också omfattas av artikel 63 har ännu inte prövats av EU-domstolen,⁵⁹ och frågan om t.ex. ett privat bolåneinstitut omfattas av regeln uppkommer därför.

Om svaret är nekande, kan ett bolåneinstitut i en annan EU-medlemsstat i så fall neka en utländsk EU-medborgare ett hypotekslån på andra grunder än rent ekonomiska? Denna fråga måste prövas av EU-domstolen för att fastställa vilka handlingar av privata aktörer som är inom ramen för EU-lagstiftningen på hypotekslåneområdet.

I Jäger-fallet⁶⁰ hade ägaren till en fastighet i Frankrike, en tysk kvinna med hemvist i Tyskland, avlidit. Hennes son Theodor Jäger, med hemvist i Frankrike, skulle få arva fastigheten men användandet av olika värderingsmetoder gjorde att de delar av arvet som befann sig i Frankrike beskattades hårdare än de som fanns i Tyskland. Tyska skatteverket tog upp egendom belägen i andra länder till sitt fulla marknadsvärde medan egendom belägen i Tyskland endast togs upp till tio procent av marknadsvärdet. På så sätt reducerades värdet av den egendom som var belägen utanför Tyskland kraftigt.

⁵⁸ Reisch and others v Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg and others, [2002] ECR I-2157.

⁵⁹ Broberg, Morten & Holst-Christensen, Nina, *Free Movement in the European Union*, 3rd edition, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010, s. 1128.

⁶⁰ C-256/06, Jäger, [2008] ECR I-123.

Två frågor skickades till EU-domstolen. Den första frågan domstolen var tvungen att ta ställning till var om arv är en s.k. ”kapitalrörelse” på den inre marknaden i enlighet med artikel 63 i EUF. Den andra frågan var huruvida de tyska skattereglerna utgjorde ett hinder för den fria rörligheten på den inre marknaden. EU-domstolen slog fast att arv omfattas av begreppet ”kapitalrörelser” i artikel 63 EUF och att de tyska skattereglerna till följd av detta utgjorde ett hinder mot den fria rörligheten på den inre marknaden i EU. Enda sättet att berättiga ett undantag i det aktuella fallet är genom den s.k. *Rule of reason*⁶¹, men tillräckliga skäl hade inte kunnat visas av Tyskland.

Uwe Kay Festersen⁶² handlade om de nationella regler i Danmark som stadgar att en person måste ha varit vara bosatt i landet i minst åtta år för att få lov att äga jordbruksmark där. Den danska staten argumenterade för framförallt följande tre anledningar till bosättningskravet vid förvärv av jordbruksmark:

- Regeln behövs för att jordbruksmarken ska brukas av den som äger den
- Regeln behövs för att förhindra en alltför stor utflyttning från landsbygden. Om ägaren tvingas bo på marken denne brukar förhindras detta
- Regeln behövs för att förhindra spekulation på jordbruksfastigheter

EU-domstolen konstaterade att samtliga av danska staten angivna argument för regelns existens var med allmänhetens bästa i åtanke. Nästa steg för domstolen var att pröva om de stred mot proportionalitetsprincipen. Denna prövning görs i två led. Först måste det visas att åtgärden är lämplig och för det andra får regeln bara hindra den fria rörligheten i minsta möjliga mån. De två första argumenten förkastades direkt av domstolen då de inte ansågs som lämpliga i enlighet med proportionalitetsprincipen. Det tredje argumentet, d.v.s. att förhindra spekulation, godtogs av EU-domstolen som lämpligt men frågan var om regeln hindrade den fria rörligheten i minsta möjliga mån.

EU-domstolen fann att regeln inte bara utgjorde hinder mot den fria rörligheten av kapital utan även mot köparens rätt att välja var denne vill bosätta sig, en rättighet som är skyddad av EKMR och därmed en fundamental rättighet.

⁶¹ Se rättsfallet Cassis de Dijon, Rewe Zentral, [1979] ECR 649, Case 120/78.

⁶² C-370/05, Uwe Kay Festersen, [2007] ECR I-1129.

4 Integreringen av marknaden för hypotekslån i EU

4.1 Områden relevanta för utformandet av en europeisk hypotekslånemarknad

För att skapa en fungerande europeisk marknad för hypotek krävs en harmonisering på ett flertal rättsliga områden vilka direkt eller indirekt påverkar hypoteksmarknaden. Nedan görs ett försök att skapa en sammanfattning över de viktigaste områdena.

4.1.1 Kreditgivares ansvar gentemot konsument

EU:s nya konsumentkreditdirektiv⁶³ som trädde ikraft 2008 förgicks av omfattande diskussioner⁶⁴ angående kreditgivares ansvar före och efter ingående av ett låneavtal. Även om lagstiftningen inte är direkt tillämplig på bostadskrediter är flera av de aktuella frågorna som reglerats i direktivet högst relevanta även för detta område. Dessutom har man i Sverige uttalat en vilja att motsvarande regler i vissa fall ska omfatta även bostadskrediter, vilket gör området än mer intressant för uppsatsen. Exakt vilka fall det rör sig om klargörs dock inte i den aktuella departementsskrivelsen.

DS 2009:67 s.72.

De avtal om bostadskrediter som undantas från direktivets tillämpningsområde genom bestämmelser i artikel 2 a) och b) bör inte undantas generellt från den svenska lagens tillämpningsområde. För dessa kan undantag eller specialregleringar vara motiverade i vissa fall.

4.1.1.1 Information och rådgivning

Det har redan skett vissa försök inom EU att harmonisera reglerna kring information och rådgivning rörande krediter till konsument. I syfte att upplysa om regler och eventuella risker före ett avtals ingående rekommenderar *European Code of Conduct on Home Loans*⁶⁵ användandet av ett s.k. European Standard Information Sheet (ESIS) vid avtal om

⁶³Konsumentkreditdirektivet 2008/48/EG .

⁶⁴ Se t.ex. KOM (2002) 443 slutlig, *Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter* och KOM (2005) 483 slutlig/2, *Ändrat förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om konsumentkreditavtal*.

⁶⁵ *European Code of Conduct on Home Loans* är dock inte juridiskt bindande.

konsumentkrediter. Vissa expertgrupper har t.o.m. uttalat att användandet av ESIS kanske bör vara obligatoriskt.⁶⁶

Ett annat område som har diskuterats på europeisk nivå är kreditgivares ansvar att erbjuda rådgivning till konsumenter innan kontrakt tecknas. Enligt Mortgage Industry and Consumers Expert Groups slutliga rapport finns endast en grundläggande princip som tillämpas av alla kreditgivare på området, nämligen att en kreditprövning av konsument görs innan ett avtals ingående.⁶⁷ Svensk rätt innehåller en regel om att kreditprövning måste företas men motsvarande krav finns inte angående rådgivning, förutom möjligtvis i den situation då kreditens syfte inte är godtagbart och kreditgivaren bör avråda.⁶⁸

4.1.1.2 Den effektiva räntan

Kostnaden för en bostadskredit påverkas självklart till stor del av den effektiva räntan, dvs. den totala kreditkostnaden angiven som årlig ränta på det aktuella lånebeloppet. Därför är det också mycket viktigt att informera konsumenten på ett tydligt sätt så att beräkningar kan göras för att se lämpligheten hos en viss hypoteksprodukt. Det har visats att det finns en stor variation i kostnaderna för just bostadskrediter i Europa, mycket till följd av de olika räntelägen som råder i EU:s medlemsstater.⁶⁹

4.1.1.3 Förtidsbetalning av lån

Villkoren för en konsuments rätt att få lösa ett lån i förtid är en viktig fråga i hypotekssammanhang eftersom långivaren baserar kostnaden för ett hypotekslån på att låntagaren fullföljer hela återbetalningstiden. Skulle lånet betalas tillbaka i förtid innebär det uteblivna ränteintäkter och ökade administrationskostnader för långivaren.

I Sverige har lagstiftaren valt att göra denna rätt oeftergivlig i alla konsumentkreditavtal⁷⁰ och nyligen även föreslagit att den skall fortsätta att vara så i framtiden⁷¹. Det förs dock en debatt om huruvida denna rätt skall

⁶⁶ Mortgage Industry and Consumers Expert Group, Final Report, Brussels 20 December 2006, s. 4 ff.

⁶⁷ Mortgage Industry and Consumers Expert Group, Final Report, Brussels 20 December 2006, s. 6 ff.

⁶⁸ Jfr Ds 2009:67, Ny Konsumentkreditlag, s. 86 ff.

⁶⁹ Brattström, Margareta & Strömgren, Peter, *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten – En antologi*, Institutet för fastighetsrättslig forskning och Iustus Förlag AB, Uppsala, 2010, s. 161.

⁷⁰ Se 20 § Konsumentkreditlagen (1992:830).

⁷¹ Se Ds 2009:67, Ny konsumentkreditlag, s. 110 ff.

vara oeftergivlig eller eftergivlig eftersom konsumentens rätt att lösa ett lån i förtid leder till ökade kostnader för kreditgivaren.⁷²

En lösning på detta problem skulle kunna vara att ge kreditgivaren en rätt till ränteskillnadsersättning. Här uppstår dock ytterligare en fråga, nämligen huruvida rätten till ränteskillnadsersättning skall gälla samtliga kreditavtal eller endast de lån som har bundna räntor. I Sverige gäller att kreditgivaren är berättigad till ränteskillnadsersättning endast för bundna lån.⁷³

4.1.2 Överlåtelse av fastighet och bostadsrätt samt register

Alla fastighetsöverlåtelser inom EU baseras idag på nationella regler och innefattar oftast någon typ av formkrav, t.ex. skriftlighet, utväxling av dokument, vittnen etc.⁷⁴ Eftersom pantbrev utfärdas i fastigheten eller bostadsrätten av finansieringsskäl finns det därför en nära anknytning till hypoteksmarknaden.

Som nämnts tidigare måste en pantsättning vara synlig för att en borgenär ska veta att han är garanterad prioritet till säkerhetsobjektet, det s.k. publicitetskravet. Detta fortsätter vara ett hinder i transnationella sammanhang då EU:s medlemsstater ännu inte samkör sina fastighetsregister. En långgivare i ett annat land kan ha svårigheter att se om en fastighet eller bostadsrätt är tidigare pantsatt p.g.a. nationell byråkrati och språkbarriärer. Skulle en fastighet eller bostadsrätt vara pantsatt utan att köparen är medveten om det innebär det att objektet plötsligt är värt mindre. Långgivaren har visserligen möjligheten att driva en rättslig process mot säljaren, men utöver kostnaden och tidsaspekten av en rättslig process, finns även risken att långgivaren förlorar i domstolen och måste betala båda parter rättegångskostnader. Enligt Brattström och Strömgren blir slutsatsen därför att ovan nämnda omständigheter ökar både kreditrisken och kostnaderna för ett eventuellt lån.⁷⁵

⁷² Brattström, Margareta & Strömgren, Peter, *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten – En antologi*, Institutet för fastighetsrättslig forskning och Iustus Förlag AB, Uppsala, 2010, s. 160.

⁷³ Se 24 § Konsumentkreditlagen (1992:830).

⁷⁴ Brattström, Margareta & Strömgren, Peter, *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten – En antologi*, Institutet för fastighetsrättslig forskning och Iustus Förlag AB, Uppsala, 2010, s. 157, fotnot 19.

⁷⁵ Brattström, Margareta & Strömgren, Peter, *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten – En antologi*, Institutet för fastighetsrättslig forskning och Iustus Förlag AB, Uppsala, 2010, s. 157-158.

4.1.2.1 LINE- och EULIS-projekten

Land Information for Europe projektet (LINE)⁷⁶, som startade den 1 september 2010 och kommer att pågå i två år, är en del av det större ”e-Justice” programmet⁷⁷ där bl.a. svenska Lantmäteriet deltar. Projektet har bl.a. som mål att sammanföra de olika medlemsstaternas ansvariga myndigheter på fastighetsområdet samt att möjliggöra en samkörning av alla europeiska länders fastighetsregister.

En del av samarbetet består i att utveckla den nya versionen av European Land Information Service plattformen (EULIS)⁷⁸ vilken har som mål att förbättra tillgängligheten av fastighetsinformation för såväl konsumenter som näringsidkare inom EU. EULIS-projektet har idag endast fem länder anslutna (Sverige, Österrike, Irland, Litauen och Nederländerna). Dock överväger ytterligare femton länder, där bl.a. europeiska medlemsstater såsom Storbritannien, Spanien och Italien ingår, att ansluta sig och det skulle självklart innebära ett stort och förmodligen nödvändigt uppsving för projektet.⁷⁹ Det slutliga målet med EULIS är att samtliga europeiska stater ska vara anslutna och att alla fastighetsregister ska samköras.

En annan del av LINE-projektet består i att identifiera och framställa produkter samt tjänster i syfte att underlätta för praktiserande jurister inom civilrätt och fastighetsrätt i EU. Dessa tjänster planeras sedan att erbjudas genom EU:s ”e-Justice” internetportal i framtiden.⁸⁰

4.1.2.2 European Councils förslag om samkörning av insolvensregister

Som ett led i EU:s e-Justice-projekt har European Council lagt fram ett förslag angående samkörning av samtliga medlemsstaters insolvensregister som ska kunna nås genom den ovan nämnda e-Justice-portalen. 2010 inleddes arbetet med att insamla data från medlemsstater. Datan är tänkt att bestå av bl.a. information rörande EU-medborgares betalningsanmärkningar, skuldsättning, taxerad inkomst, eventuell personlig konkurs m.m. Denna information ska sammanställas av en ännu icke existerande central europeisk myndighet.⁸¹ Exakt vilken information Sverige skulle lämna om sina medborgare är ännu inte beslutat av svenska staten.

⁷⁶ Enligt <http://eulis.eu/about-us/in-europe/project-line/>, 2010-08-14.

⁷⁷ Council of Europe, *Implementation of the European e-Justice action plan – Roadmap*, dokument 9714/1/10 rev 1, EJUSTICE 59, s. 9.

⁷⁸ Council of Europe, *Implementation of the European e-Justice action plan – Roadmap*, dokument 9714/1/10 rev 1, EJUSTICE 59, s. 9.

⁷⁹ Enligt <http://eulis.eu/service/countries/>, 2010-08-12.

⁸⁰ Council of Europe, *Implementation of the European e-Justice action plan – Roadmap*, dokument 9714/1/10 rev 1, EJUSTICE 59, s. 9.

⁸¹ Council of Europe, *Implementation of the European e-Justice action plan – Roadmap*, dokument 9714/1/10 rev 1, EJUSTICE 59, s. 8-9.

Stater och kreditinstitut inom EU skulle på så sätt kunna få tillgång till insolvensinformation om medborgare med hemvist i ett annat EU-land som kan t.ex. användas vid bedömning av en persons kreditstatus vid ansökan om t.ex. ett hypotekslån. Ytterligare studier och rapporter är att vänta från både Council of Europe och kommissionen innan registret är verklighet.⁸²

4.1.3 Tillsyn av finansiella företag i EU

Tillsyn över och reglering av företag som bedriver finansiell verksamhet i EU bygger på en decentraliserad modell där varje medlemsstat sköter tillsyn samt stiftar sina egna lagar rörande finansiella företag som har sin juridiska hemvist i landet. Modellen innebär även skyldigheter för medlemsstaten, t.ex. att säkra tillgångarna för en banks kunder vid en utländsk filial om banken skulle drabbas av en ekonomisk kris.⁸³

I Sverige är Finansinspektionen ansvarig myndighet och utövar tillsyn samt utfärdar tillstånd åt företag som önskar erbjuda finansiella tjänster till allmänheten. Myndigheten ingriper också mot misskötsamma företag, vilket kan leda till indraget tillstånd.⁸⁴ Finansinspektionen har även rätten att besluta om föreskrifter med bindande verkan, förutsatt att regeringen har gett sitt bemyndigande.⁸⁵ De allmänna råd som myndigheten också utfärdar är inte juridiskt bindande men Johansson tar i sin bok upp frågan om de i vissa situationer kan ha en styrande effekt.⁸⁶ Detta kan också få följder för konsumentskyddet enligt Johansson, eftersom de allmänna råden av en konsument kan uppfattas som bindande och denne följaktligen handlar därefter.⁸⁷ Myndighetens arbete under det gångna året sammanställs i en tillsynsrapport som publiceras en gång per år.⁸⁸

Helt fria är dock inte medlemsstaterna att stifta egna lagar på området då de också påverkas av bl.a. EU-direktiv⁸⁹ som fastställer ansvarsförhållanden mellan medlemsstater angående tillsynen över företag som bedriver verksamhet i flera EU-länder. Företagsformen spelar även den en viktig roll vid tillsynen av finansiella företag som bedriver gränsöverskridande verksamhet eftersom olika regler gäller beroende på juridisk konstruktion.

⁸² Bland annat studeras de slutsatser som presenterats i grönbok om sammankoppling av företagsregister (KOM (2009) 614 slutlig).

⁸³ Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, s. 49-50.

⁸⁴ Enligt <http://www.fi.se/Om-FI/Verksamhet/Det-gor-FI/Tillstand/>, 2012-02-04.

⁸⁵ Enligt <http://www.fi.se/Om-FI/Verksamhet/Det-gor-FI/Regler/>, 2012-02-04.

⁸⁶ Johansson, Lennart, *Banker och internet*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2006, s. 57ff.

⁸⁷ Johansson, Lennart, *Banker och internet*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2006, s. 66.

⁸⁸ Enligt <http://www.fi.se/Om-FI/Verksamhet/Det-gor-FI/Tillsyn/>, 2012-02-04.

⁸⁹ Ett exempel är Europaparlamentets och rådets direktiv (2006/48/EG) av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut.

Det finns två varianter, företag med utländska filialer eller dotterbolagskoncerner.⁹⁰

Företag kan använda sig av hemlandsprincipen och principen om erkännande av regler⁹¹ för att möjliggöra en etablering av en filial i en annan medlemsstat utan att behöva ansöka om verksamhetstillstånd. Filialen måste då lyda lagarna i det land där filialen har sin hemvist. Den medlemsstat där moderbolaget har sin hemvist, hemlandet, har också ansvaret för tillsynen. Dock kan värdlandet utöva begränsad tillsyn angående hanteringen av likviditetsrisker.⁹²

Den andra varianten, dotterbolag, kräver tillstånd i varje medlemsstat där etablering sker. Dotterbolaget ses dock som en egen juridisk person med hemvist i det land tillståndet sökts, dvs. moderbolag och dotterbolag lyder under olika nationell lag och tillsyn. Moderbolagets hemvistland har rollen som grupp tillsynsmyndighet, vilket ger befogenhet att fatta beslut som gäller hela koncernen. Grupp tillsynsmyndigheten måste dock samråda med behöriga myndigheter i värdlandet först. De myndigheter som delar ansvaret samarbetar inom s.k. tillsynskollegier.⁹³

Den harmonisering som hittills skett på tillsynsområdet i EU⁹⁴ har främst haft till syfte att förhindra ekonomiska kriser och bibehålla ett gott konsumentskydd.⁹⁵ Till följd av den ekonomiska kris medlemsstaterna har upplevt under senare år kom förslag om reform genom den s.k. Larosièrereporten.⁹⁶ Reformen innebar dock primärt bara en uppdatering av de tidigare reglerna. EU:s medlemsstater beslutade att dela upp den ekonomiska tillsynen i två områden, makronivå och mikronivå.⁹⁷ Den myndighet som är ansvarig för makrotillsynen är European Systemic Risk Board (ESRB).⁹⁸ Ansvarig myndighet för mikrotillsynen är European System of Financial Supervisors (ESFS).⁹⁹

⁹⁰ Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, s. 50.

⁹¹ D.v.s. att medlemsstaterna har en skyldighet att acceptera regler som gäller i andra medlemsstater.

⁹² Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, s. 50.

⁹³ Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, s. 50.

⁹⁴ Se t.ex. Europaparlamentets och rådets direktiv (2006/48/EG) av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut.

⁹⁵ Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, s. 51.

⁹⁶ *The High-Level Group on financial supervision in the EU*, Report to the Commission, 2009.

⁹⁷ Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, s. 54.

⁹⁸ ESRB:s främsta uppgift är att övervaka och analysera systemriskerna på Europas finansmarknader.

⁹⁹ ESFS främsta uppgift är att ansvara för tillsynen över enskilda ekonomiska institut inom EU och främja harmoniseringen på den europeiska finansmarknaden.

4.1.4 Verkställighet

För att en pant skall vara användbar för en borgenär krävs det att verkställighetsförfarandet inte är onödigt dyrt, komplicerat eller svårtillgängligt. Om så är fallet kan detta leda till att kreditvillkor förändras till det sämre för gäldenären eller kanske t.o.m. att kreditgivaren inte accepterar panten.¹⁰⁰

Varje medlemsland i EU har idag sitt eget system för verkställighet och detta motverkar bildandet av en europeisk transnationell hypotekslånemarknad, och det kan vara särskilt svårt för konsumenter att skaffa sig relevant information rörande de olika exekutionsförfaranden som existerar inom EU.¹⁰¹ Olika nationella regler gäller för centrala frågor som t.ex. om en medborgare har direkt tillträde till exekution eller kan få det först genom domstolsprövning, advokattvång, om det finns möjlighet att överklaga ett beslut om verkställighet samt storleken på kostnaderna för ett verkställighetsförfarande.

För att demonstrera några av skillnaderna kring medlemsstaters lagstiftning om verkställighet följer nedan en genomgång av nationella verkställighetsregler i fyra EU-medlemsstater, vars rättssystem historiskt sett har skilda influenser, nämligen Tyskland, Italien, Frankrike och Lettland. Dessa länder har valts då de enligt författarens åsikt utgör tydliga exempel på hur stora kontraster det finns inom EU gällande nationell lagstiftning.

4.1.4.1 Tyskland

Grunden för Tysklands rättskällor är landets författning (Grundgesetz). De viktigaste skriftliga rättskällorna är grundlag, lagstiftning, förordningar och stadgar. Utöver de skriftliga rättskällorna finns också de oskrivna rättskällorna, t.ex. sedvanerätt, allmänna internationella rättsprinciper och rättspraxis. Tyskland är dessutom indelat i 16 delstater, vilket innebär att det finns både federala lagar, vilka gäller i hela landet, och delstatslagar som bara gäller i en specifik delstat. Samtliga delstater har också en egen lagstiftningsbefogenhet inom ramen för landets grundlag.

En exekutionstitel i Tyskland kan utfärdas om det rör sig om en lagakraftvunnen dom eller s.k. slutgiltig dom vilken enligt särskilt förordnande är verkställbar.¹⁰² Även förlikning inför en särskild myndighet, *Güterstelle* vilket är en officiell förlikningsmyndighet, förlikning genomförd

¹⁰⁰ Brattström, Margareta & Strömghren, Peter, *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten – En antologi*, Institutet för fastighetsrättslig forskning och Iustus Förlag AB, Uppsala, 2010, s. 162.

¹⁰¹ Brattström, Margareta & Strömghren, Peter, *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten – En antologi*, Institutet för fastighetsrättslig forskning och Iustus Förlag AB, Uppsala, 2010, s. 162-163.

¹⁰² Enligt § 704 i tyska *Zivilprozessordnung*.

av advokater, *Antwaltsvergleiche*, och handlingar utfärdade av notarius publicus, *Urkunden*, kan ligga till grund för en exekutionstitel.¹⁰³ Ett domstolsbeslut måste dock finnas för att kunna genomföra verkställighetsåtgärder rörande fast egendom enligt lagen om exekutiva auktioner.¹⁰⁴ Slutligen har en tysk exekutionstitel en preskriptionstid på 30 år.¹⁰⁵

Behörig domstol ifråga om verkställighet för fast egendom är den lokala domstolen där egendomen är belägen, *Amtsgericht*. Uppgifter om en gäldenärs tillgångar, bekräftade under edgång, registreras i domstolens gäldenärsregister och dessa kan lämnas ut till tredje man. Kronofogdemyndighetens motsvarighet i Tyskland heter *Gerichtsvollzieher* och är en tjänsteman knuten till den lokala *Amtsgericht*. Dennes arbetsuppgifter omfattar bl.a. delgivning, verkställande av utmätning, dvs. avhysning, men även att verkställande av gäldenärshäktning t.ex. när gäldenären vägrat edgång. Som huvudregel gäller att en begäran om verkställighet kan lämnas in av vem som helst utan att använda ombud, men om ärendet gäller tvångsmedel måste ansökan lämnas till en högre domstolsinstans än *Amtsgericht*, t.ex. *Prozessgericht* eller *Landgericht*, och där råder det advokattvång.¹⁰⁶

Verkställighetsåtgärder i Tyskland rörande fast egendom kan t.ex. innebära utfärdande av pantbrev eller exekutiv auktion. Kostnaden för registreringen av ett pantbrev är lagreglerad, *Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – Kostenordnung*, och varierar beroende på fordringens storlek. Det finns en grundavgift för en begäran om försäljning av fast egendom på exekutiv auktion, vilken i dagsläget är 50 euro. Avgifter tillkommer sedan för auktionen, slagavgift och själva förfarandet enligt särskilda tabeller vilka uppdateras varje år. Sökanden får också stå kostnaden för eventuell värdering av den fasta egendomen.¹⁰⁷

Ett beslut om avslag på begäran om verkställighet kan överklagas på två sätt beroende på om gäldenären hörts under förfarandet. Om gäldenären inte hörts kallas överklagandet *Beschwerde* och om han eller hon har hörts kallas det *Erinnerung*. Ett överklagande skall inkomma till *Amtsgericht* eller till överrätten som ska pröva ärendet, *Landgericht*, inom två veckor. En gäldenärs överklagande påverkar inte påbörjade verkställighetsåtgärder och förfarandet kan därför inte fördröjas på detta sätt.¹⁰⁸

¹⁰³ Enligt § 794 i tyska *Zivilprozessordnung*.

¹⁰⁴ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ger_sv.htm, p 2.1, 2012-01-15.

¹⁰⁵ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ger_sv.htm, p 3.3, 2012-01-15.

¹⁰⁶ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ger_sv.htm, p 2.1, 2012-01-15.

¹⁰⁷ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ger_sv.htm, p 2.1d, 2012-01-15.

¹⁰⁸ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ger_sv.htm, p 4, 2012-01-15.

4.1.4.2 Italien

Två krav måste vara uppfyllda innan ett beslut om verkställighet av en exekutionstitel kan genomföras i Italien. Först måste det formella kravet vara uppfyllt, dvs. det ska finnas ett verkställbart beslut eller verkställbar handling. För det andra måste fordran vara säker, fastställd och förfallen till betalning. En traditionell exekutionstitel kan fås genom dom, förlikning i domstol och genom skiljeförfarande. Prövningen huruvida fordran är säker, fastställd och förfallen till betalning görs också av domstolen. I Italien finns också en andra typ av exekutionstitel, *titul stragiudizali*, vilket är dokument upprättade utanför domstolen, t.ex. av skatteverket, som i praktiken ger innehavaren samma rättigheter till verkställighet som en dom. Utöver ovan nämnda krav måste gäldenären också delges en kravskrivelse, *precetto*, där borgenären uppmanar gäldenären att följa kravet i exekutionstiteln före ett visst datum. Gäldenären informeras samtidigt om att underlåtelse att uppfylla kravet resulterar i verkställighetsåtgärder.¹⁰⁹

Frågor rörande verkställighet i fast egendom tas upp av domstolen i första instans på platsen där egendomen är belägen. Dock kan parterna avtala att en annan domstol ska vara behörig. Särskilda s.k. exekutionstjänstemän anställda av domstolsväsendet utför verkställighetsåtgärderna och ser till att praktiska åtgärder nödvändiga vid exekutiva försäljningar genomförs, som t.ex. värdering av egendomen. Det övergripande ansvaret för en exekutiv försäljning av fast egendom har dock en utsedd notarie vid den behöriga domstolen. Eftersom hela verkställighetsförfarandet i Italien är knutet till domstolen behöver man också använda sig av ett juridiskt ombud.¹¹⁰

Det existerar inte några fasta kostnader för ett verkställighetsförfarande utan dessa beror på hur komplicerad åtgärden är. Graden av komplexitet beror t.ex. på om värdering av egendomen måste göras, om en förvaltare måste utses samt dennes arvode, annonsering etc. Borgenären måste inledningsvis stå kostnaden för verkställighetsförfarandet men när ärendet avslutas övergår den på gäldenären. Ersättning för de juridiska ombuden regleras dock genom lag.¹¹¹

Omprövning av verkställighetsbeslut kan ske på begäran av gäldenären eller annan part som riskerar att lida skada av verkställigheten, t.ex. en part som hävdar äganderätt till den egendom som berörs av åtgärden. En sådan begäran måste ges in innan förfarandet inleds eller under tiden det pågår. Finns det risk för ekonomisk skada är den behöriga domstolen enligt lag tvungen att skjuta upp förfarandet. Det är även möjligt att invända på formella grunder, t.ex. att dokument inte är korrekt utfärdade. En sådan

¹⁰⁹ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ita_sv.htm, p. 2.1, 2012-01-15.

¹¹⁰ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ita_sv.htm, p. 2.14, 2012-01-15.

¹¹¹ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ita_sv.htm, p. 2.16, 2012-01-15.

invändning måste ges in till domstolen inom fem dagar från det att det påstådda formella felet begicks.¹¹²

4.1.4.3 Frankrike

Definitionen av vad som räknas som en exekutionstitel i Frankrike anges i artikel 3 i lag nr 91-650.¹¹³ I artikeln anges bl.a. avgöranden från allmänna domstolar samt förlikningar vilka fastställts av ordföranden för övre underrätten, *tribunal de grande instance*, utländska avgöranden och skiljedomar som förklarats verkställbara i en dom och som inte kan överklagas samt notarieprotokoll och andra officiella handlingar. I domar som inte kan överklagas och i notarieprotokoll införs t.o.m. en klausul för tydlighetens skull som anger att beslutet kan tvångsverkställas. Det finns också möjlighet till kvarstad eller säkerhetsrätt om ärendet är brådskande och t.ex. ägarförhållanden inte behöver utredas. För att bevilja ovanstående säkerhetsåtgärder måste kravet som säkerhetsåtgärderna baseras på framstå som välgrundat och möjligheten att driva in fordran ska vara hotad. Dock måste gäldenären delges inom en vecka och borgenären väcka talan för att få fordran fastställd av behörig domstol, annars förlorar kvarstaden eller säkerhetsrätten sin verkan.

Frankrike har exekutionstjänstemän, *huissiers de justice*, som är knutna till justitieministeriet. Samtliga driver sin verksamhet i privat regi men har samma befogenhet vid verkställighet som en myndighet. Denna verksamhet är strikt lagreglerad. Gäller verkställigheten fast egendom sker utmätning genom särskilt förfarande vid *tribunal de grande instance* och fordringsägaren måste ha ett juridiskt ombud.¹¹⁴

Den fasta kostnaden för verkställighet är reglerad enligt en tabell och adderas enligt huvudregeln till gäldenärens skuld. Beroende på om förfarandet är komplicerat har exekutionstjänstemännen dessutom rätt till ytterligare ersättning utöver tabellen, t.ex. för värdering av egendom, annonsering, kontakt med myndigheter etc. Dessa kostnader fördelas mellan borgenär och gäldenär.¹¹⁵

En fransk exekutionstitel preskriberas inte och säkerhetsåtgärder upphör att gälla efter tre månader från beslutsdagen om inga åtgärder sker. Endast beslutet som ligger till grund för en exekutionstitel kan överklagas, inte själva exekutionstiteln. En delgiven gäldenär kan invända hos behörig

¹¹² http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ita_sv.htm, p. 4, 2012-01-15.

¹¹³ Fullständigt namn är *lag nr 91-650 av den 9 juli 1991 om en reform av de civilrättsliga verkställighetsåtgärderna*.

¹¹⁴ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_fra_sv.htm, p. 2.1, 2012-01-15.

¹¹⁵ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_fra_sv.htm, p. 2.1, 2012-01-15.

domstol mot grunderna för beslutet att använda säkerhetsåtgärder så länge någon dom vilken fastställer anspråket inte finns.¹¹⁶

4.1.4.4 Lettland

I Lettland kan en exekutionstitel utfärdas t.ex. genom domstolsavgörande, skiljedom avkunnad av permanent skiljenämnd eller räkning utfärdad av notarie eller utmätningsmän. Fordringsägaren måste ansöka vid behörig domstol om verkställighet.

När en exekutionstitel utfärdats överlämnas den till en edsvuren utmätningsman som verkställer beslutet. Möter utmätningsmannen motstånd i samband med verkställandet kan han begära biträde av polisen. Kallar utmätningsmannen gäldenären till sig och denne inte infinner sig kan den behöriga domstolen fatta ett beslut om hämtning av gäldenären och bötfälla denne.¹¹⁷

En lettisk exekutionstitel har en preskriptionstid på tio år från det att domstolsbeslutet trätt i kraft. Part i målet kan inom tio dagar hos behörig domstol med hänsyn till parternas egendomsförhållanden eller andra betydande omständigheter antingen begära att verkställigheten skjuts upp, att formen och förfarandet för verkställigheten ändras eller att verkställigheten ska delas upp i etapper. Även utmätningsmannen har denna möjlighet.¹¹⁸

4.1.4.5 Europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar

Sedan 2009 finns även möjligheten för EU-medborgare att använda sig av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar.¹¹⁹ Detta är ett förenklat förfarande för obestridda fordringar som hänför sig till flera medlemsstater med syfte att fastställa miniminormer på verkställighetsområdet inom EU och på så sätt *möjliggöra fri rörlighet för domar, förlikningar som ingåtts inför domstol och officiella handlingar i*

¹¹⁶ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_fra_sv.htm, p. 3.3 samt p. 4, 2012-01-15.

¹¹⁷ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_lat_sv.htm, p. 2.1, 2012-01-15.

¹¹⁸ http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_lat_sv.htm, p. 3.3 samt p. 4, 2012-01-15. Jag har dessvärre inte lyckats finna information rörande kostnaderna för ett verkställighetsförfarande i Lettland.

¹¹⁹ *Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 805/2004 av den 21 april 2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar*, Europeiska unionens officiella tidning nr L 143, 30/04/2004 s. 0015 – 0039.

*alla medlemsstater utan att erkännande och verkställighet skall föregås av mellanliggande förfaranden i den medlemsstat där verkställighet begärs.*¹²⁰

Domstolen använder ett standardformulär som är ett officiellt EU-dokument tillgängligt på alla officiella EU-språk genom den europeiska civilrättsatlasen.¹²¹

När en europeisk exekutionstitel utfärdats av en nationell domstol översänds den till verkställande myndighet i den medlemsstat där gäldenären är bosatt eller egendomen är belägen. En kopia på den ursprungliga domen måste också bifogas exekutionstiteln. I vissa fall måste en europeisk exekutionstitel översättas beroende på vilka språk som accepteras av den verkställande myndigheten. Är ovan krav uppfyllda kan domen verkställas i den främmande medlemsstaten.¹²²

4.2 Kommissionens vitbok om integreringen av marknaden för hypotekslån i EU

2005 gav kommissionen ut en grönbok¹²³ rörande hypotekslån vilket ledde till sammansättningen av en expertgrupp på området för att utreda vilka de existerande hindren för att skapa en europeisk hypotekslånemarknad var. 2007 kom kommissionens vitbok om integreringen av marknaden för hypotekslån i EU¹²⁴, vilket var en direkt följd av expertgruppens tidigare arbete. I vitboken beskrivs bl.a. målsättningarna med en harmonisering av hypotekslånemarknaderna i EU.

Kommissionen framför att hypotekslån över landsgränserna kan erbjudas på flera sätt. Lokal närvaro genom filialer eller dotterbolag är kanske det mest självklara alternativet men även s.k. direkta distributionskanaler, dvs. internet eller telefonförsäljning, och lokala förmedlare är alternativ som bidrar till ett bättre utbud av hypotekslåneprodukter.

Skillnader och brister i medlemsstaternas rättsliga system ses av kommissionen som ett betydande hinder mot hypotekslån över

¹²⁰ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 805/2004 av den 21 april 2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar, artikel 1, Europeiska unionens officiella tidning nr L 143, 30/04/2004 s. 0015 – 0039.

¹²¹ Den europeiska civilrättsatlasen är en portal för som tillhandahåller information om medlemsstaternas respektive civilrätt. Här går även att finna vanligt förekommande formulär och adresser till domstolar. Se vidare:

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_sv.htm.

¹²² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 805/2004 av den 21 april 2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar, artikel 1, Europeiska unionens officiella tidning nr L 143, 30/04/2004 s. 0015 – 0039.

¹²³ KOM (2005) 327 slutlig, Grönbok – Hypotekslån inom EU. En grönbok är en utredning utfärdad av kommissionen inom ett visst politiskt område.

¹²⁴ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684.

nationsgränserna. Det är en åsikt som också delas av Hans-Joachim Dübel, som t.o.m. menar att detta är det primära hindret för transnationella hypotekslåneprodukter.¹²⁵ Kommissionen menar därför att det är eftersträvansvärt att avlägsna de hinder som inte är proportionerliga i förhållande till sina syften i ett försök att minska försäljningskostnaderna för hypotekslåneprodukter inom EU. Dessutom bör EU:s medlemsländer enligt rapporten försöka underlätta utvecklingen av nya finansieringsinstrument för hypotekslån.¹²⁶

Kommissionen menar också att den effektiva årsräntan spelar en mycket stor roll för hur mycket ett hypotekslån kostar. En harmonisering av räntelagstiftningen rörande hypotekslån är därför enligt rapporten en av grundförutsättningarna för att konsumenterna ska kunna göra rättvisa jämförelser mellan olika hypotekslåneprodukter.¹²⁷

Vidare finns det enligt rapporten skillnader i villkor mellan hypotekslåneprodukter i EU:s medlemsstater, t.ex. gällande ränta och återbetalningsvillkor. Kommissionen anser att detta delvis beror på de affärsstrategier hypotekslåneinstitutet valt och delvis på konsumentpreferenser. Kommissionen anger ekonomiska och rättsliga skillnader, t.ex. rörande exekution och tillsyn, i medlemsstaternas finansiella system och lagstiftning som viktiga anledningar till att produktutbudet av hypotekslåneprodukter är begränsat.¹²⁸ Under tiden då denna uppsats skrevs har dock ingen forskning som antingen styrker eller bestrider ovan påstående kunnat förevisas.

Kommissionen välkomnar nya innovativa hypotekslåneprodukter. Dock bör, enligt rapporten, införandet av sådana ske med försiktighet så att en situation, liknande den bolånekris som uppstod i USA under 2007, kan undvikas. Kommissionen påpekar att en avvägning bör ske mellan värdet av att riva upp så många hinder som möjligt för att öka utbudet av hypotekslåneprodukter och att samtidigt ha ett fullgott konsumentskydd tillsammans med finansiell stabilitet. Alla hypotekslåneinstitut och förmedlare har därför enligt kommissionen en skyldighet att göra en noggrann bedömning av en potentiell låntagares kreditvärdighet för att avgöra om denne har råd med lånet ifråga, men även att informera om de potentiella ekonomiska risker som finns för låntagaren genom t.ex. ränteförändringar. Rapporten påpekar också värdet av att alla hypotekslåneinstitut har tillgång till kreditregister och kredituppgifter, inte bara nationellt utan i samtliga medlemsstater, under iakttagande av EU:s bestämmelser om personuppgiftsskydd.¹²⁹

I nära anknytning till en av EU:s fyra friheter, fri rörlighet av kapital, finns frågan om hur man kan underlätta för konsumenterna att byta

¹²⁵ ECRI Commentary No. 4/1, February 2008 vilken behandlas i detalj nedan.

¹²⁶ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 4.

¹²⁷ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 7.

¹²⁸ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 4.

¹²⁹ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 8.

hypotekslåneinstitut, inte bara nationellt utan över landsgränserna. Enligt kommissionens rapport bör omotiverade rättsliga och ekonomiska hinder identifieras och elimineras i största möjliga utsträckning för att främja konkurrensen på den inre marknaden. Det kan röra sig om otillbörliga metoder för att knyta konsumenten till sig, t.ex. genom att tvinga låntagaren att öppna ett konto där lönen sätts in varje månad eller tvångstecknande av diverse försäkringar, vilket i slutändan leder till ökade kostnader för konsumenten, försämrad konkurrens och reducerade möjligheter till rörlighet av kapital.

En viktig juridisk fråga i samband med fastighetshypotek är vilken lag som är tillämplig. Enligt rapporten bör alla sådana frågor hanteras i enlighet med Rom I-förordningen.¹³⁰ Angående tillämplig lag för det objekt vilket står som säkerhet för lånet, anser kommissionen att principen om *Lex rei sitae* skall gälla, dvs. att lagen i det land där objektet är beläget gäller.

Regler om förtida återbetalning av ett bolån är också mycket viktiga då stora variationer förekommer inom EU.¹³¹ Kommissionen anser t.o.m. att frågan är en av de centrala faktorerna för att uppnå vinsterna med en integrerad europeisk hypotekslånemarknad. Detta är dock en politiskt känslig fråga och i rapporten föreslås fortsatta utredningar för att försöka nå konsensus. Dessutom gäller också här vad som sagts ovan om behovet av tydlig information för att underlätta jämförelser av olika produkter och fastighetsinformation.¹³² Rapporten berör dock inte någon aspekt av tillsynen angående finansiella företag i EU som erbjuder transnationella tjänster.

4.2.1 Konsumentförtroende och rådgivning

Det kan vara svårt för en konsument att skapa sig en heltäckande bild av frågor rörande ett nationellt bolån, än mindre ett transnationellt sådant. Möjlighet till rådgivning i hypotekslånefrågor bör därför finnas tillgänglig för samtliga konsumenter inom EU, anser kommissionen i sin rapport.¹³³ Det måste också ställas höga krav på rådgivningen till privatpersoner eftersom det med tanke på de stora belopp som oftast är inblandade kan få svåra konsekvenser för både låntagare och långgivare. Rådgivning till konsumenter bör dock inte vara tvingande enligt kommissionen eftersom det skulle leda till ökade kostnader och andra negativa effekter som att hypotekslåneinstitut enbart skulle rekommendera sina egna produkter.¹³⁴

Enligt rapporten måste dessutom all information rörande hypotekslåneprodukter, fastighetsdata, lånevillkor etc. vara tydlig och enkelt

¹³⁰ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

¹³¹ Se vidare angående förtida återbetalning kapitel 4.1.1.3 ovan.

¹³² KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 5.

¹³³ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 5.

¹³⁴ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 5.

tillgänglig för att bidra till att konsumenterna i Europa ska teckna transnationella hypotekslåneavtal. Detta kan enligt rapporten uppnås genom en för allmänheten tillgänglig databas.¹³⁵

Den förmodligen lämpligaste metoden att nå ovan nämnda mål är enligt rapporten lagstiftning, men kommissionen understryker också behovet av fortsatta analyser av marknaden för hypotekslån innan man beslutar om ett direktiv.¹³⁶

4.2.2 Registrerings- och utmätningsförfaranden

Ytterligare två områden som är av stor betydelse för transnationellt fastighetshypotek enligt rapporten är medlemsstaternas registrerings- och utmätningsförfaranden. Kommissionen uppmanar medlemsstaterna att:

- Ansluta sig till det ovan nämnda EULIS-projektet
- Se över sina utmätningsförfaranden så att de kan genomföras inom en skälig tidsram och till en skälig kostnad samt att eventuella fastighetsregister med information om pantsättningar finns tillgängliga online för samtliga EU-medborgare
- Se över sina fastighetsregister så att tydlighet och överblickbarhet främjas

För att ytterligare effektivisera medlemsländernas fastighetsregistrering och utmätningsförfaranden planerar kommissionen att offentliggöra s.k. *resultattavlor* angående de olika ländernas kostnader och tidsåtgång i sådana ärenden. Ett effektivt och lättillgängligt registreringsförfarande är dessutom viktigt med tanke på förmånsrätt och sakrättsligt skydd.¹³⁷

Slutligen konstaterar kommissionen att fler utvärderingar av området kring fastighetshypotek bör ske för att finna de lösningar som innebär den lämpligaste kombinationen av konsumentskydd och fri rörlighet av kapital inom EU.¹³⁸ Efter kommissionens vitbok verkar processen stannat upp och det är omöjligt att säga exakt när kommissionens nästa steg kan förväntas eller vad det kommer bli.

¹³⁵ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 5.

¹³⁶ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 6.

¹³⁷ Jfr kapitel 2.4 och 2.5.

¹³⁸ KOM (2007) 807, svensk översättning SEK (2007) 1683-1684, s. 10-11.

4.2.3 ECRI kommentar No. 4/1 på kommissionens vitbok KOM (2007) 807

European Credit Research Institute (ECRI) gav 2008 ut en kommentar till kommissionens vitbok om integreringen av marknaden för hypotekslån i EU författad av Hans-Joachim Dübel.¹³⁹

I kommentaren kritiseras kommissionens inställning att det är både konsumentpreferenser och faktorer som språkbarriärer samt kulturella skillnader som hindrar utvecklingen av en transnationell marknad för fastighetshypotek. Dübel anser istället att det är primärt lagstiftning, ansvariga institutioner samt deras policy som är av betydelse för integrationen och en hållbar utveckling. Han fortsätter med att identifiera de enligt honom tre viktigaste områdena för finansiell integration på hypotekslånemarknaden:

1. En fullständig produktmeny, dvs. ett komplett utbud till konsumenterna
2. Lättillgänglighet och priskonkurrens
3. Stabilitet för konsumenter

ECRI-kommentaren fokuserar framförallt på den första och tredje punkten. Enligt kommentaren har i princip alla europeiska marknader brister på den första punkten. Skillnader i lagstiftning anges som den främsta orsaken då vissa produkttyper t.o.m. är förbjudna i vissa länder. Dübel använder ett exempel med vissa grundläggande hypoteksprodukter som inte kan exporteras från Tyskland till Frankrike p.g.a. nu gällande inhemska regler i det förstnämnda landet. Samma fenomen existerar bl.a. i England där inhemska regler förhindrar export till Spanien, som i sin tur har inhemska regler som förhindrar en export av spanska hypoteksprodukter till Tyskland.¹⁴⁰

Den tredje punkten, stabilitetsfrågan, anses av Dübel som den viktigaste. Han menar att en fullständig integrering med ett konsumentskydd som tillåter flexibilitet men främjar stabilitet skulle göra hypotekslånemarknaden i Europa mer motståndskraftig mot finansiella kriser och situationer likt den i USA under senare år. I dagsläget är det medlemsstaternas egna regler kring tillåtna finansieringsmodeller, objektvärdering och exekutionsförfarande som bestämmer hur mycket konsumenterna påverkas av mellanhänder på finansmarknaden och skyddsgraden varierar beroende på land. Vissa länder är mycket utsatta och andra är mer skyddade.¹⁴¹

¹³⁹ ECRI Commentary No. 4/1, February 2008.

¹⁴⁰ ECRI Commentary No. 4/1, February 2008, s. 2.

¹⁴¹ ECRI Commentary No. 4/1, February 2008, s. 3.

Dübel anger England som ett exempel på ett land som utsätter sina konsumenter för onödigt hög risk. Landet har enligt kommentaren anammat amerikansk s.k. *subprime*-kreditgivning¹⁴² för lättvindigt vilket innebär en väsentligt högre risk för konsumenten samtidigt som man inte lägger tillräckligt stor fokus på låntagarens verkliga solvens. Å andra sidan bör man enligt Dübel inte heller binda sina låntagare onödigt hårt genom t.ex. förhandsbetalning och bundna räntor.¹⁴³ I likhet med vitboken, kommenterar inte heller Dübel tillsynen över finansiella företag i EU som erbjuder gränsöverskridande finansiella tjänster.

¹⁴² Ett s.k. *Subprime-lån* är en typ av lån som ges till människor med dålig kredithistoria och som därför inte kan få ett konventionellt lån. Eftersom lånet utgör en större risk för långivaren måste låntagaren betala en högre ränta. En variant av *subprime-lån* är ARM-modellen vilken innebär att låntagaren inledningsvis betalar en lägre ränta men efter en tidsperiod får börja betala en väsentligt högre ränta på sitt lån. Många låneinstitut i USA beviljade under 2004-2006 för lättvindigt denna typ av lån vilket i förlängningen var en starkt bidragande faktor till 2007 års amerikanska bolånekris. Se vidare aktiespararnas hemsida: <http://www.aktiespararna.se/ungaaktiesparare/Nyheter-och-artiklar/Subprime/>.

¹⁴³ ECRI Commentary No. 4/1, February 2008, s. 3.

5 Eurohypothech

Hypotekslånemarknaderna i Europa står för en mycket stor del av EU:s ekonomi. Enligt HYPOSTAT¹⁴⁴ motsvarade utestående bolån nästan 47 % av hela EU:s BNP.¹⁴⁵ Trots hypotekslånemarknadernas storlek och ekonomiska betydelse existerar, som ovan påpekats, inte någon fungerande fri inre marknad för fastighetshypotek i Europa.

En effektivisering skulle, enligt de rapporter som lagts fram av expertgrupper, innebära stora vinster för både det finansiella systemet i EU och miljoner privatpersoner. Enligt en engelsk studie skulle de potentiella ekonomiska vinsterna av en harmonisering av hypotekslånemarknaderna i EU motsvara 0,7 % av EU:s BNP och 0,5 % av den privata konsumtionen under de kommande tio åren.¹⁴⁶ Dock är rapporten mer än fem år gammal och siffrorna behöver säkerligen revideras. Några ekonomiska effekter kan i dagsläget inte heller konstateras eftersom en harmonisering av hypotekslånemarknaden i EU ännu inte skett.

Frågan om en gemensam hypotekslånemarknad i Europa har diskuterats i över 40 år¹⁴⁷ och i november 2004 samt april 2005 möttes specialister på fastighetsområdet¹⁴⁸ i Berlin för att ännu en gång diskutera ämnet.

Resultatet blev ett förslag kallat *Eurohypothech*, ett gemensamt europeiskt hypotek,¹⁴⁹ för att underlätta belåning av fastigheter över landsgränserna. Instrumentet skulle enligt den modell som lades fram vara tillgängligt i samtliga EU-länder och erbjuda större möjligheter till transnationell kapitalanskaffning, genom dels ett bredare utbud och dels ökad konkurrens på marknaden. Begreppet Eurohypothech definieras i rapporten "*Basic Guidelines for a Eurohypothech*"¹⁵⁰ på följande sätt:

¹⁴⁴ Huvudkälla för statistik inom EU.

¹⁴⁵ HYPOSTAT 2005: *A review of Europe's Mortgage and Housing Markets*, European Mortgage federation, November 2006, s. 140.

¹⁴⁶ *The Costs and Benefits of Integration of EU Mortgage Markets*, London Economics, Report for European Commission DG-Internal Market and Services, augusti 2005, s. 5.

¹⁴⁷ Claudio Segrés, *The development of a European Capital Market*, Report of a Group of experts appointed by the EEC Commission, 1966.

¹⁴⁸ Sveriges representant i gruppen är Ulf Jensen, professor i fastighetsvetenskap vid Lunds universitet.

¹⁴⁹ Drewicz-Tulodziecka, Agnieszka, *Basic Guidelines for a Eurohypothech – Outcome of the Eurohypothech workshop November 2004/April 2005*, Mortgage Credit Foundation, 2005, s. 11.

¹⁵⁰ Drewicz-Tulodziecka, Agnieszka, *Basic Guidelines for a Eurohypothech – Outcome of the Eurohypothech workshop November 2004/April 2005*, Mortgage Credit Foundation, 2005, s. 13.

The Eurohypothec is a non-accessory land charge entitling the holder of the Eurohypothec to the payment of a certain sum of money out of the property right. Regularly it is used in combination with a security agreement.

Frågan om behovet av konsumentskyddsregler på den europeiska hypotekslånemarknaden tas upp i rapporten *Basic guidelines for a Eurohypothec*¹⁵¹, men inte i samma utsträckning som kommissionens vitbok och fokus ligger i större utsträckning på mer specifika frågor såsom t.ex. huruvida konsumentskyddsregler kan ses som ett hinder mot den fria rörligheten av kapital.

Rapporten förordar, i likhet med kommissionens vitbok,¹⁵² *Lex rei sitae*, dvs. lagen i landet där fastigheten är belägen, som den lämpligaste lösningen på lagvalsfrågan.¹⁵³

5.1 Införandet av Eurohypothec

Att skapa en gemensam marknad för hypotekslåneprodukter i EU kräver stora förändringar på många områden, vilket också framgår av texten ovan. Av denna anledning har det därför föreslagits att Eurohypothec-standarden införs i europeiska länder genom en trestegsmodell så att förändringarna lättare ska bli praktiskt genomförbara.¹⁵⁴

Som ett första steg syftar Eurohypothec till att fungera som en inspiration för lagstiftare i länder som har ett sämre fungerande hypotekslånesystem sett ur ett internationellt perspektiv. Ett exempel är vissa medlemsländer i östeuropa som p.g.a. att de tidigare haft ett juridiskt system av sovjetisk modell ännu inte är anpassade efter västeuropeiska juridiska modeller, samt för lagstiftare i länder som förvisso redan har ett väl fungerande system för hypotek, men som är i gång att reformera.¹⁵⁵

I det andra steget skulle användandet av Eurohypothec som ett instrument på den transnationella hypoteksmarknaden bidra till att undanröja ett flertal hinder mot den fria rörligheten inom EU. Eurohypothec är tänkt att användas i kombination med nationella regler, t.ex. exekutiv lagstiftning, och kräver således ingen förändring av nationell lagstiftning.¹⁵⁶

¹⁵¹ Drewicz-Tulodziecka, Agnieszka, *Basic Guidelines for a Eurohypothec – Outcome of the Eurohypothec workshop November 2004/April 2005*, Mortgage Credit Foundation, 2005, s. 71.

¹⁵² Se vidare kapitel 4.2 ovan.

¹⁵³ Drewicz-Tulodziecka, Agnieszka, *Basic Guidelines for a Eurohypothec – Outcome of the Eurohypothec workshop November 2004/April 2005*, Mortgage Credit Foundation, 2005, s. 13.

¹⁵⁴ Nasarre Aznar, Sergio, *Eurohypothec & Eurotrust - two instruments for a true European mortgage market after the EC White Paper 2007 on the Integration of EU Mortgage Credit Markets*, Zentrum Für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen, 2008, s. 2-3.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Ibid.

Eurohypotheck-gruppen hoppas att det tredje steget skall innebära att stater börjar inse fördelarna med ett sådant instrument och på eget initiativ inleder reformer av de delar i sina nationella system som är av relevans för hypoteksmarknaden, t.ex. exekutionsförfarande och kreditgivningsregler, i syfte att dra nytta av fördelarna.¹⁵⁷

5.2 Viktiga rättsfall för Eurohypotheck

EU-domstolen har i sin praxis fastslagit en rad rättsliga principer som möjliggör ett framtida införande av Eurohypotheck. Nedan följer en genomgång av två av de mest betydelsefulla rättsfallen vilka tillsammans utgör grundstommen för en framtida transnationell hypotekslånemarknad.

5.2.1 Centros

Rättsfallet *Centros Limited v Ehrvervs- og Selskabsstyrelsen*¹⁵⁸ handlade om två danska medborgare som registrerade ett s.k. Private Limited Company i England. Bolaget hade också en filial i Danmark. Syftet med detta var att kringgå regler om borgenärsskydd i Danmark eftersom ett Private Limited Company i princip inte behöver ha något aktiekapital. De två danska medborgarna nekades registrering av en filial i sitt hemland då den ansvariga myndigheten ansåg att det rörde sig om ett s.k. huvuddriftställe och inte en filial. Danmarks högsta domstol begärde ett förhandsavgörande av EU-domstolen och frågan som ställdes var om förfarandet att neka registreringen av filialen i Danmark var förenligt med artikel 43 samt 48 i EG-fördraget¹⁵⁹.

Den danska myndigheten framhöll som ett argument att frågan endast rörde interna danska omständigheter och att gemenskapslagstiftningen därför inte var tillämplig. Argumentet godtogs dock ej av domstolen som konstaterade att om en medlemsstat hindrar ett företag som har sitt säte i en annan medlemsstat att registrera en filial, innebär det ett hinder mot den fria rörligheten och etableringsfriheten på EU:s inre marknad.¹⁶⁰

Ytterligare argument från den danska myndighetens sida, såsom att de danska medborgarna missbrukat gemenskapsrättens regler, avfärdades också av domstolen. Domstolen fastslog att det inte skall ses som ett missbruk att använda etableringsfriheten på ett sådant sätt att man väljer de mest förmånliga reglerna inom EU.¹⁶¹ Rättsfallet är ur ett hypoteksperspektiv nödvändigt t.ex. för att låneinstitut och banker inom EU ska kunna upprätta

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ C-212/97, *Centros Limited v Ehrvervs- og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

¹⁵⁹ Numera artikel 49 respektive 54 i Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt.

¹⁶⁰ Punkt 21-22 i C-212/97, *Centros Limited v Ehrvervs- og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

¹⁶¹ Punkt 27 i C-212/97, *Centros Limited v Ehrvervs- og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

filialer på samma bolagsrättsliga villkor, oavsett medlemsland, i syfte att erbjuda sina produkter.

5.2.2 Trummer

I rättsfallet Trummer och Mayer¹⁶² hade Manfred Trummer, bosatt i Österrike, köpt en andel av en fastighet i Sankt Stefan im Rosenthal i Österrike av Peter Mayer, bosatt i Tyskland. Köpeskillingen angavs i tyska mark och Peter Mayer gav uppskov med betalningen i utbyte mot att en inteckning skulle skrivas in som säkerhet för skulden.

Österrike hade i nationell lagstiftning ett förbud mot inskrivningar som var kopplade till utländsk valuta i syfte att undvika en situation där värdet på säkerheten fluktuerade på daglig basis pga. valutans värde. Peter Mayer och Manfred Trummers överenskommelse att inteckna den aktuella fastigheten i en utländsk valuta tilläts därför inte. Anledningen till detta uppgavs vara *tvingande skäl av allmänintresse som syftar till att garantera förutsägbarheten och överskådligheten i inteckningssystemet*¹⁶³

Manfred Trummer och Peter Mayer drev frågan i Österrikisk domstol och Oberster Gerichtshof valde att vilandeförklara målet och ställa frågan huruvida den nationella österrikiska regeln var förenlig med artikel 73b i det dåvarande EG-fördraget som löd:

1. Inom ramen för bestämmelserna i detta kapitel skall alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna.

2. Inom ramen för bestämmelserna i detta kapitel skall alla restriktioner för betalningar mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna.

EU-domstolen konstaterade i sin dom att även om en medlemsstat är berättigad att göra vissa inskränkningar för att tillgodose hypoteksinnehavares rättigheter ansågs syftet med regeln inte vara godtagbart utan inkräktade på den fria rörligheten av kapital. Bara om det nationella inskrivningssystemet påverkades i så stor utsträckning att det inte längre erbjöd ett "tillräckligt" skydd för hypoteksinnehavares rättigheter, kunde den österrikiska regeln godtas.

¹⁶² C-222/97, Manfred Trummer och Peter Mayer [1999] ECR I-1661.

¹⁶³ Punkt 2 i C-222/97, Manfred Trummer och Peter Mayer [1999] ECR I-1661.

6 Sammanfattning och analys

Nedan följer en sammanfattande analys av de centrala delarna i uppsatsen. Slutsatser, med utgångspunkt i de angivna frågeställningarna, tas upp löpande.

6.1 Hinder för den fria rörligheten av kapital

Ett av de största hindren för den fria rörligheten av kapital, vilket också omfattar hypotekslån, är enligt min mening medlemsländernas skiftande lagstiftning. Det är inte bara på ett enskilt rättsområde som de nationella juridiska systemen skiljer sig åt, utan det rör sig om stora skillnader på många fundamentala områden såsom sakrätt, obeståndsrätt, processrätt, skadeståndsrätt, krediträtt, skatterätt, exekutionsrätt, tillsynslagstiftning och fastighetsrätt. Skillnaderna leder ibland till olika förutsättningar för konsumenter och långivare i den praktiska processen att följa rättsreglerna. Exempelvis exekutionsförfarandet kan skilja sig åt mellan medlemsländer, vilket visats ovan i kapitel 4.1.4.

I sin ECRI-kommentar No. 4/1 av EU:s vitbok KOM (2007) 807 framförde Hans-Joachim Dübel sin åsikt att det primärt är lagstiftning som hindrar en effektivisering av hypoteksmarknaden. Faktorer som språkbarriärer och kulturella skillnader anges som sekundära. Personligen anser jag att både språkbarriärer och kulturella skillnader utgör ett större hinder mot den fria rörligheten av kapital än vad Hans-Joachim Dübel verkar anse. Det kan vara svårt för en konsument att förstå pantsättningsprocessen på sitt eget språk, än mindre på ett främmande språk i kombination med eventuella kulturella skillnader. Jag håller dock med Hans-Joachim Dübel i hans åsikt att lagstiftning och ansvariga nationella institutioner samt deras policy utgör ett av de största hindren mot integrationen på hypotekslånemarknaden.

6.2 Konsumentskydd

Cassis de Dijon fallet, vilket behandlats ovan, visar att utrymmet har vidgats för en stat inom EU att åberopa konsumentskydd som en anledning till ett undantag från den fria rörligheten, den s.k. *Rule of reason*. Om en medlemsstat i syfte att skydda konsumenterna i det egna landet mot en större riskexponering på den internationella kreditmarknaden, begär undantag från reglerna, är det möjligt att staten hade kunnat nå framgång om undantaget är proportionerligt. Det ovan nämnda Trummer fallet visar dock att europeiska konsumenter skulle tvingas acceptera hypoteksprodukter som potentiellt sett utsätter konsumenter för högre risk genom t.ex. valutafluktuationer. Ett undantag från EU-lagstiftning är självklart också

mycket en politisk fråga, men även från ett juridiskt perspektiv kan konsumentundantag te sig befogat. Om en harmoniserad europeisk hypotekslånemarknad blir verklighet kommer EU-domstolen att ha en fortsatt viktig uppgift att genom praxis klargöra var gränsen mellan konsumentskyddslagstiftning och fri rörlighet av kapital går. Faktorer såsom bl.a. ett utländskt låneinstituts ekonomiska status, medlemsstatens belåning och allmänna finansiella status ur ett nationalekonomiskt perspektiv, lättillgänglig korrekt information samt nivån på den nationella räntan kan också få betydelse för en europeisk konsument transnationella hypotekslån.

Problemet med dåligt informerade konsumenter kan delvis bemötas genom användning av standardiserade s.k. ESIS-formulär, vilka är tänkta att informera konsumenter om deras rättigheter vid konsumentkreditgivning. Än så länge är dock användningen inte speciellt utbredd i medlemsstaterna, men förslag finns att fler typer av formulär ska upprättas och att användningen ska bli obligatorisk. Jag anser att ett sådant förslag är viktigt då man på samtliga för transnationella hypotekslån relevanta rättsområden enligt min mening bör utarbeta någon form av minimiskyddslagstiftning angående informationskyldigheten för kreditgivare, för att konsumenter ska våga använda sig av de möjligheter som en harmoniserad inre marknad kan erbjuda.

En annan konsumentfråga snarlik den ovan är problematiken kring att förstå andra medlemsstaters språk vid ingående av ett avtal. Personligen anser jag att lösningen finns i översättningar av samtliga relevanta regelverk på hypoteksområdet till den egna medlemsstatens språk, samt genom användning av ovan nämnda ESIS-formulär, för att förutsättningarna för en konsument ska vara desamma oavsett var i EU man befinner sig.

En internationalisering av hypotekslånemarknaden skulle innebära att en konsument tvingas ta med en mängd nya faktorer i beräkningen vid ingående av ett hypoteksavtal. En situation kan uppstå där en konsument innehar ett lån hos en långivare där villkoren, som t.ex. räntan eller säkerhetens värde, snabbt försämrats p.g.a. omständigheter vilka är svåra att förutse, särskilt om konsumenten inte befinner sig i landet eller talar språket. I dagsläget finns ingen gemenskapsrättslig lagstiftning som reglerar huruvida en konsument är berättigad till skadestånd i det fall han eller hon förlorat pengar på ett transnationellt bolån genom att fastigheten som använts som säkerhet för lånet kraftigt nedvärderats, exempelvis p.g.a. bristande information angående regler om återbetalning och ränta. En sådan lagstiftning bör dessutom enligt min mening reglera frågan mot vem skadeståndet ska riktas.

Kreditgivares ansvar har berörts ovan och det är oklart om någon medlemsstat kommer att utöka omfattningen av EU:s konsumentkreditdirektiv från 2008 till att även inkludera bostadskrediter. Hur en analog tillämpning av direktivet skulle stå sig är det ingen som vet. Möjligtvis kan EU-domstolens praxis allteftersom ge vägledning. Det finns även möjligheten att konsumentkreditdirektivet revideras på så sätt att även

bostadskrediter omfattas, men inget sådant förslag är i dagsläget aktuellt. Sverige har dock redan nu valt att i vissa fall tillåta undantag och möjligtvis införa specialregleringar genom DS 2009:67, men exakt vad undantagen blir eller vad speciallagstiftningen kommer att reglera samt vilket omfång den får, är ännu inte bestämt.

Både kommissionens vitbok och Eurohypotheck-rapporten tar upp *Lex rei sitae* som den bästa lösningen på lagvalsfrågan. Personligen tror jag att en centraliserad EU-lagstiftning är enda alternativet för nå en harmonisering på hypotekslånemarknaden i EU. Konsumenter skulle enligt min mening avskräckas av det faktum att de tvingas lyda under en utländsk lagstiftning som de förmodligen inte är bekanta med och vars effekter kan vara svåra att överblicka.

6.3 Övergripande slutsatser och förslag till åtgärder

För att EU ska lyckas uppnå sitt mål om fri rörlighet av kapital på hypoteksmarknaden behövs en bredare framtida komparativ forskning än den som tidigare genomförts. De föregående studier jag har kommit i kontakt med har konsekvent varit inriktade på vissa specifika områden, t.ex. krediträttsliga regler i Europa, när det för att skapa en bättre förståelse för hur en framtida europeisk hypoteksmarknad bör se ut, krävs ett helhetsgrepp på samtliga inblandade rättsområden.

Detta är naturligtvis en gigantisk uppgift som skulle ta lång tid att genomföra, men personligen tror jag inte att samtliga områden måste vara fullständigt analyserade innan en i praktiken fungerande hypoteksmarknad inom EU kan se dagens ljus. Skulle t.ex. de fem mest folkrika nationerna i EU, Tyskland, England, Spanien, Frankrike och Italien, lyckas komma överens på en majoritet av punkterna relevanta för den europeiska hypoteksmarknaden kommer enligt min åsikt de mindre nationerna i EU med stor sannolikhet ta efter för att inte hamna på efterkälken om det visar sig att ett effektiviserat hypotekslånesystem leder till ekonomiska fördelar. Jag menar då primärt områden såsom konsumentskydd, gemensam europeisk bolåneränta och samkörning av fastighets- och insolvensregister. Även andra europeiska marknader skulle kunna främjas av en harmonisering på hypotekslånemarknaden, t.ex. transnationella bolagsförvärv inom EU i där fast egendom ingår, bl.a. genom samkörningen av fastighetsregister i EULIS och LINE projekten. Ett gemensamt, effektivt och lättillgängligt, både för låntagare och långgivare, fastighetsregister i EU är dessutom ett måste för att få ett effektivt sakrättsligt skydd, enligt min mening.

Flera av de punkter som är centrala för harmoniseringen av hypotekslånemarknaden, exempelvis överstatlig reglering av fast egendom och frågor rörande ekonomisk politik, är också mycket politiskt känsliga

och riskerar att inkräkta på kärnområden hos statssuveräniteten. Överstatlig reglering av fast egendom är, som visats ovan i kapitel 3.2.3 genom de EU-rättsliga undantag för medlemsstater som existerar, sedan länge en känslig politisk fråga inom EU. Angående ekonomisk politik har kommissionens vitbok tagit upp frågan kring en gemensam europeisk bolåneränta som en viktig punkt för EU:s medlemsstater att enas kring. Denna skulle bestämmas av den europeiska centralbanken vilken i dagsläget styr EMU-samarbetet. För medlemsstater som redan deltar i det monetära samarbetet är frågan om en europeisk centralbank som styr delar av den nationella ekonomiska politiken möjligtvis mindre kontroversiell än för de som inte deltar i EMU-samarbetet. Oavsett kommer med största sannolikhet ingående politiska förhandlingar krävas, vilket riskerar att fördröja en harmonisering av hypoteksområdet.

Tillsynen av finansiella företag i EU varierar beroende på om företaget har en filial eller ett dotterbolag. För en konsument innebär det i fallet med en filial att det är ett annat medlemsland som ska säkra tillgångarna om bankens filial går i konkurs.¹⁶⁴ Detta kan leda till problem eftersom skattebetalarna i landet där banken har sin hemvist inte alltid är villiga att finansiera utländska medborgares förluster vid en banks konkurs.¹⁶⁵ Rör det sig om ett dotterbolag är myndigheter från två olika medlemsstater, med egna nationella regelverk, ansvariga för tillsynen. Detta kan leda till svårigheter i en global ekonomisk kris eftersom det kan uppstå problem att definiera vilken myndighet som har det yttersta ansvaret.¹⁶⁶ Båda ovan scenarion kan dessutom leda till svårigheter för en konsument att veta vem som bär ansvaret vid t.ex. en banks konkurs. Även under nationella förhållanden kan ansvarsfrågan rörande finansiella företag vålla problem. Johansson påpekar, vilket nämnts ovan i kapitel 4.1.4, att FI:s allmänna råd inte är juridiskt bindande men kan uppfattas så av en konsument.¹⁶⁷ Detta skulle kunna leda till svårigheter för en konsument att förstå vilken lagstiftning ett finansiellt företag lyder under. Dock anser jag att det befintliga systemet är väl funktionerande med hänsyn till konsumentskyddet och att en konsuments ansvar att informera sig omfattar även allmänna råds juridiska status.

Reformer av tillsynsreglerna för finansiella företag i EU har föreslagits, se ovan i kapitel 4.1.3, men dessa har inte inneburit några väsentliga förändringar av tillsynslagstiftningen utan måste istället mer ses som reparativa.¹⁶⁸ För att hypoteksmarknaden i EU ska kunna harmoniseras fullt ut måste tillsynslagstiftningen enligt min mening göras om från grunden och

¹⁶⁴ Se vidare *Europaparlamentets och rådets direktiv (94/19/EG) av den 30 maj 1994 om system för garanti av insättningar*.

¹⁶⁵ Se t.ex. fallet med den krisdrabbade isländska banken Landsbanki. Se vidare Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, s. 53.

¹⁶⁶ Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, s. 51-52.

¹⁶⁷ Johansson, Lennart, *Banker och internet*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2006, s.

¹⁶⁸ Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, s. 67-68.

bli mer centraliserad och mindre komplicerad med en tydligare ansvarsfördelning för att undvika problem i en ekonomisk kris. Tyvärr berör varken kommissionens vitbok om integreringen av marknaden för hypotekslån, Hans-Joachim Dübel:s ECRI kommentar till vitboken eller Eurohypothecc-rapporten tillsynen av finansiella företag i EU. Detta är beklagligt men får förmodas bero på att det globala finansiella systemet då rapporterna skrevs ännu inte prövats i den omfattning som skett under de senaste årens finanskris. Ytterligare forskning på tillsynsområdet skulle därför vara önskvärt.

Harmoniseringsarbetet kan påskyndas av kommissionen genom lagstiftning och det finns flera alternativ på formen för en eventuell lagstiftning på hypoteksområdet i EU. Införande av direktiv skulle inkräkta mindre på statssuveräniteten i och med att medlemsstaterna själva får bestämma hur det ska implementeras. Nackdelen med ett direktiv är enligt min mening att lagstiftningsprocessen i politiskt känsliga frågor, vilket lagstiftning som rör hypotek och överlåtelser av fast egendom måste ses som, riskerar att dra ut på tiden. Dessutom anser jag att risken finns att implementeringen av direktivet kan skilja sig något åt medlemsstater emellan, en åsikt som också delas av Eurohypothecc-gruppen, vilket i förlängningen skulle kunna leda till sämre rättslig förutsebarhet. Fördelen med en förordning är att den effektivt skulle binda en medlemsstat, men samtidigt inkräktar den mer på statssuveräniteten. Det senare kan möjligtvis innebära att utfärdandet av en förordning skulle vara svårare att driva igenom politiskt. Sammanfattningsvis anser jag därför att ett direktiv bör ses som den lämpligaste formen på lagstiftning, framförallt då den inkräktar mindre på statssuveräniteten och således bör vara enklare för medlemsstaterna att acceptera.

Även om pantsättningsförfarandena har stora skillnader beroende på vilket land man befinner sig i finns ändå fundamentala likheter, t.ex. publicitetskravet. Utan en samkörning av både insolvens- och fastighetsregister från samtliga medlemsstater är en gemensam europeisk hypoteksmarknad enligt min mening omöjlig. Det skulle vara orimligt att kräva av en långgivare, eller än mindre en konsument, att denne själv skall kunna finna all relevant information rörande fastigheter eller en säljares ekonomiska status på ett främmande språk, i ett register som kanske inte ens i sin helhet är upplagt i elektroniskt form. Dessutom skulle krediten bli dyrare för konsumenten om kreditgivaren tvingas göra omfattande efterforskningar. Detta innebär enligt min mening att ovan nämnda LINE- och EULIS-projekt måste bli etablerade i varje medlemsland innan man realistiskt kan föreställa sig en harmoniserad europeisk hypoteksmarknad, inte minst med tanke på det sakrättsliga skyddet. Detta kan dock dröja eftersom projekten är i sin uppstartningsfas och alla länder inom EU har inte ett redan välutvecklat registreringsförfarande att utgå från.

Förtida återbetalning av hypotekslån och framförallt frågan om en kreditgivare har rätt till ränteskillnadsersättning är ytterligare ett område som kräver mer utredning från EU:s sida, anser jag. Det måste stå klart

huruvida möjligheten till ränteskillnadsersättning överhuvudtaget finns och om alla typer av krediter eller endast de med bundna räntor omfattas, innan utländska kreditinstitut kommer vara villiga att satsa på en ny marknad i en annan medlemsstat.

Det finns redan nu, genom bl.a. Cassis de Dijon- och Trummer-rättsfallen, vissa grundläggande rättsliga ramar som visar var gränserna går för konsumentskyddslagstiftningen i EU på hypoteksområdet. Dock måste EU enligt min mening ta ytterligare initiativ och se till att lämpliga regelverk, t.ex. angående tillsyn och sakrättsliga regler, utformas så att konsumentskyddet inte urholkas på bekostnad av en fri inre marknad. EU-domstolen kommer också att ha en viktig uppgift att ytterligare klargöra konsumentskyddet på hypotekslånemarknaden.

Detta är en åsikt som även stöds av Dübel, som t.o.m. menar att just konsumentskyddsfrågan är den viktigaste i sammanhanget. Ett starkt konsumentskydd som tillåter flexibilitet men samtidigt främjar stabilitet skulle enligt Dübel göra hypotekslånemarknaden i Europa mer motståndskraftig mot finansiella kriser utan att hämma den fria rörligheten av kapital. I huvudsak håller jag med Dübel, konsumentskyddet är extremt viktigt, inte minst för att konsumenter ska våga använda sig av de nya möjligheter som skulle erbjudas om en harmonisering på hypoteksområdet i EU genomförs. Samtidigt tror jag att man måste vara medveten om att en alltför stark konsumentskyddslagstiftning också kan stå i vägen för en harmonisering, då långgivare möjligtvis skulle göra bedömningen att de får stå en alltför stor risk i förhållande till potentiella förtjänster, och att de därför låter bli att erbjuda transnationella hypotekslån.

Jag anser att Eurohypotheq, eller en annan liknande standard, i dagsläget är det bästa sättet för EU att närma sig sina mål om fri rörlighet av kapital på hypoteksmarknaden i Europa. Eurohypotheq korresponderar dessutom med kommissionens vitbok på ett flertal punkter, t.ex. områdena exekution och behovet av gemensamma europeiska register. På pappret framstår Eurohypotheq som ett adekvat ekonomiskt system vilket skulle kunna underlätta en harmonisering av hypotekslånemarknaden i Europa utan att utsätta konsumenter för en alltför hög risk. Instrumentet har också en viss dignitet då det utformats av ett flertal europeiska experter på fastighetsområdet.

Exakt hur en harmoniseringsprocess skulle se ut är svårt att förutspå men Eurohypotheq-gruppen har som tidigare nämnts redovisat ett förslag i sin rapport från 2005. Kommissionen berör inte frågan om hur en harmoniseringsprocess skulle se ut i sin vitbok utan sätter endast upp mer generella mål. Enligt min mening är dock chansen att de europeiska medlemsstaterna skulle anamma en standard likt Eurohypotheq utan EU-lagstiftning liten. Därför tror jag att kommissionens initiativ till lagstiftning är centralt i frågan. Dübel går ännu längre i sin ECRI-kommentar och menar att Eurohypotheq sannolikt inte kommer bli verklighet eftersom det är helt upp till expertgrupperna att utforma förslaget och interna dispyter i dessa

troligtvis kommer göra att konsensus kring en standard inte nås.¹⁶⁹ Möjligtvis har han rätt.

Harmoniseringen av en gemensam europeisk hypoteksmarknad rymmer som synes en oerhörd komplexitet vilket kräver ytterligare forskning på många områden utöver det juridiska, och det verkar som att för varje problem som identifieras uppstår det fler forskningsutmaningar.

Slutsatsen blir därför att det absolut är möjligt, om tillräcklig forskning och utredning görs samt om nödvändiga lagreformer genomförs, att skapa en gemensam europeisk hypoteksmarknad. Ett fundamentalt problem med de harmoniseringsstudier jag sett dock, är att samtliga ekonomiska kalkyler baseras på en redan harmoniserad marknad. Ingen vet i dagsläget vad det kommer kosta att harmonisera hypoteksmarknaden i Europa eller hur lång tid det skulle ta. Leder harmoniseringsarbetet till höga kostnader och svåra omställningar för medlemsstaterna är det risk att de positiva effekterna förtas.

¹⁶⁹ ECRI Commentary No. 4/1, February 2008, s. 4.

Käll- och litteraturförteckning

EU-lagstiftning

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, Europeiska unionens officiella tidning C 83 av den 30 mars 2010

Europaparlamentets och rådets direktiv (94/19/EG) av den 30 maj 1994 om system för garanti av insättningar

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser

Offentligt tryck

SOU 1963:55, *Reviderat förslag till Jordabalk m.m.*, Jordbalksutredningen

Prop. 1970:20, *Förslag till Jordabalk*

Ds 2009:67, *Ny konsumentkreditlag*

Litteratur

Brattström, Margareta, *LÄGA – lägenhet med äganderätt*, Iustus förlag, Göteborg, 1999

Brattström, Margareta & Strömgren, Peter, *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten – En antologi*, Institutet för fastighetsrättslig forskning och Iustus Förlag AB, Uppsala, 2010

Broberg, Morten & Holst-Christensen, Nina, *Free Movement in the European Union*, 3rd edition, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010

Council of Europe, *Implementation of the European e-Justice action plan – Roadmap*, dokument 9714/1/10 rev 1, EJUSTICE 59

Drewicz-Tulodziecka, Agnieszka, *Basic Guidelines for a Eurohypothec – Outcome of the Eurohypothec workshop November 2004/April 2005*, Mortgage Credit Foundation, 2005

Dübel, Hans-Joachim, European Credit Research Institute, ECRI Commentary No. 4/1, February 2008

HYPOSTAT 2005: *A review of Europe's Mortgage and Housing Markets*, European Mortgage federation, November 2006

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 1-10

Jensen, Ulf, *Panträtt i fast egendom*, Iustus Förlag AB, uppl. 8, Uppsala 2008

Johansson, Lennart, *Banker och internet*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2006

KOM (2002) 443 slutlig, *Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter*

KOM (2005) 327 slutlig, *Grönbok – Hypotekslån inom EU*

KOM (2005) 483 slutlig/2, *Ändrat förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om konsumentkreditavtal*

KOM (2007) 807 slutlig, *Vitbok om integreringen av marknaden för hypotekslån i EU*

KOM (2009) 614 slutlig, *Grönbok om sammankoppling av företagsregister*

Melin, Mats & Schäder, Göran, *EU:s konstitution – Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna*, upplaga 6:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004

Mortgage Industry and Consumers Expert Group, *Final Report*, Brussels 20 December 2006

Nasarre Aznar, Sergio, *Eurohypotheec & Eurotrust - two instruments for a true European mortgage market after the EC White Paper 2007 on the Integration of EU Mortgage Credit Markets*, Zentrum Für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen, 2008

Segrés, Claudio, *The development of a European Capital Market*, Report of a Group of experts appointed by the EEC Commission, 1966

The Costs and Benefits of Integration of EU Mortgage Markets, London Economics, Report for European Commission DG-Internal Market and Services, augusti 2005

Töllborg, Dennis, *Regler eller juridik – en lärobok i rättskunskap om varför*, 2005, Lund: Studentlitteratur

Zetterström, Stefan, *Juridiken och dess arbetssätt – en introduktion*, 2004, Uppsala: Iustus förlag AB

Elektroniska källor

Andersson, Tom, *EU:s framtida tillsyn – kommer den att fungera?*, publicerad i Riksbankens tidskrift Penning- och valutapolitik 2/2010, 2012-01-26,
http://www.riksbank.se/upload/Dokument_riksbank/Kat_publicerat/Artiklar_PV/2010/pov_2010_2_andersson.pdf

Bobättres hemsida 2012-01-15,
<http://www.bobattre.se/Bostadsratt.asp?Page=P02>

Council of Europe, 2012-01-15, <http://www.coe.int>

EULIS hemsida, 2012-01-15, <http://eulis.eu>

EULIS hemsida, 2012-01-15, <http://eulis.eu>

Europa.eu, 2012-01-15, http://europa.eu/about-eu/facts-figures/index_sv.htm

Europeisk civilrättsatlas, 2012-01-15,
http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_sv.htm

Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område, 2012-01-15,
http://ec.europa.eu/civiljustice/index_sv.htm

Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område – verkställighet, 2012-01-15, Tyskland,
http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ger_sv.htm

Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område - verkställighet Frankrike, 2012-01-15,
http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_fra_sv.htm

Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område – verkställighet, Italien, 2012-01-15,
http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ita_sv.htm

Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område - verkställighet Lettland, 2012-01-15,
http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_lat_sv.htm

EU-upplysningen, 2011-09-11, <http://www.eu-upplysningen.se/Amnesomraden/Fri-rorlighet/>

EU-upplysningen, 2011-09-11, <http://www.eu-upplysningen.se/Amnesomraden/Fri-rorlighet/Kapital/>

EU-upplysningen, 2011-09-11, <http://www.eu-upplysningen.se/Amnesomraden/Fri-rorlighet/Kapital/Fastighetsforvarv/>

Finansinspektionens hemsida, 2012-02-04, <http://www.fi.se/Om-FI/Verksamhet/Det-gor-FI/Tillstand/>

Finansinspektionens hemsida, 2012-02-04, <http://www.fi.se/Om-FI/Verksamhet/Det-gor-FI/Regler/>

Finansinspektionens hemsida, 2012-02-04, <http://www.fi.se/Om-FI/Verksamhet/Det-gor-FI/Tillsyn/>

Jensen, Ulf, Real European University Institute (EUI) *Property Report on Sweden*, 2012-01-15,
<http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/Sweden.PDF>

Kommerskollegium, 2012-01-15, <http://www.kommers.se/Startsida-verksamhetsomraden/EUs-inre-marknad/>

Kronofogdens hemsida angående tvångsförsäljning av bostadsrätt, 2012-01-15,
<http://www.kronofogden.se/auktionstorget/tvangsforsaljningavbostadsratt.4.39f16f103821c58f680006144.html>

Lantmäteriets hemsida 2012-01-15,
http://www.lantmateriet.se/templates/LMV_Page.aspx?id=1190

Lantmäteriets hemsida, 2012-01-15,
http://www.lantmateriet.se/templates/LMV_FaqList.aspx?id=15369

Lantmäteriets hemsida 2012-01-15,
http://www.lantmateriet.se/templates/LMV_Entrance.aspx?id=16663

Regeringens hemsida, 2012-01-15,
<http://www.regeringen.se/sb/d/2812/a/15756>

Regeringskansliets hemsida, 2012-01-15,
<http://www.sweden.gov.se/sb/d/11132>

Rättsfallsförteckning

Regeringsrätten

Regeringsrättens mål nr 6059-2001

EU-domstolen

C-120/78, Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopol für Branntwein (Cassis de Dijon) [1979] ECR 649

C-212/97, Centros Limited mot Ehrvervs- og Selskabsstyrelsen [1999] ECR I-1459

C-222/97, Manfred Trummer och Peter Mayer [1999] ECR I-1661

C-256/06, Jäger, [2008] ECR I-123

C286/82 och C26/83 - Graziana Luisi och Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro [1984] ECR 377

C-370/05, Uwe Kay Festersen, [2007] ECR I-1129

Hans Reisch m.fl. (förenade målen C-515/99 och C-527/99 till C-540/99) mot Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg och Anton Lassacher m.fl. (förenade målen C-519/99 till C-524/99 och C-526/99), [2002] ECR I-2157