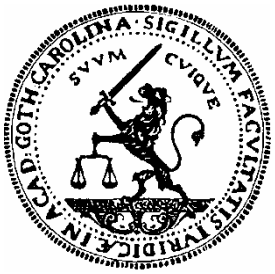

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Claes Arenander

Kreditöverlåtelser

- En jämförelse mellan svensk och engelsk rätt med särskild hänsyn till kreditsäkerheter

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Lars Gorton

Ämnesområde: Bankrätt

Termin: 9

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 2

FÖRORD 3

FÖRKORTNINGAR 4

1 INLEDNING 5

1.1 Kreditmarknadens struktur 5

1.2 Problembakgrund 7

1.3 Problemdiskussion 9

1.4 Syfte samt problemformulering 10

1.5 Metod och disposition 10

1.6 Terminologi 11

1.7 Avgränsningar 12

2 SVENSK RÄTT 13

2.1 Allmänt om fordringar och dess förhållande till krediten 13

2.2 Ramverket för kreditöverlåtelsen 15

2.3 Skuldebrevsrätt 15

2.3.1 Reversen 16
2.3.2 Det löpande skuldebrevet 17
2.3.3 Det enkla skuldebrevet 18
2.3.4 Särskilt om kreditöverlåtelse genom novation 20

2.4 Kreditsäkerheter 21

2.4.1 Personella säkerheter 21
2.4.2 Real säkerheter 25

2.5 Kreditsäkerhetens ställning vid kreditöverlåtelser 27

2.5.1 Särskilt om säkerheternas ställning vid novation 30

3 ENGELSK RÄTT 32

3.1 Assignments 32

3.1.1 Legal assignment 33

3.1.2 Equitable assignment 34

3.2 Novations 37

3.3 Sub-participations 38

4 KOMPARATIV ANALYS OCH SAMMANFATTANDE SLUTSATSER 42

4.1 Jämförelse mellan de svenska och engelska reglerna för kreditöverlåtelser 42

4.1.1 Kreditöverlåtelsen generellt 42
4.1.2 Assignment i svensk rätt 44
4.1.3 Novations i svensk rätt 46

4.2 Säkerheternas giltighet vid kreditöverlåtelser 47

4.3 Slutsats: Engelska överlåtelseformer i svensk rätt 49

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 50

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 52

Summary

The credit plays a central part in different countries financial systems. For both companies and private persons, the credit enables investments and finance daily activities.

The banks normally act as a creditor and the person or company who lends capital is referred to as debtor. On a banks balance sheet, credit given to debtors constitutes an asset. In accordance with other fungible objects such as bonds and stocks, the bank may which to sell some of its assents referred to as credits to other banks or financial institutions. This transfer of credit is in this work referred to as a credit transfer.

The credit transfer is done in different ways in Sweden and England. In Sweden, the credit is transferred normally like other fungible things between seller and buyer. In England, the credit cannot be transferred normally between seller and buyer due to the fact that the credit is looked upon as an intangible asset which cannot be transferred normally. Instead, tree methods have evolved which practice means that a transfer takes place. These three methods are in many ways different from the transfer technique used in Sweden.

Within both the Swedish and English jurisdiction, securities are being used to secure loans. If a secure loan is transferred it follows from both the Swedish and the English system that the security follows the loan it is suppose to secure. This is however not always the case, and especially within the English system, doubts may arise regarding the validity of the security after a credit transfer. Since English models today are being used within the Swedish systems, same doubts may arise within Sweden.

Sammanfattning

Krediten spelar en central roll i ett lands ekonomi. För företag och privatpersoner medger krediten möjlighet att finansiera den dagliga verksamheten samt att göra investeringar.

Bankerna agerar normalt kreditgivare och den som erhåller kredit kategoriseras regelmässigt som kredittagare. På en banks balansräkning utgör lån och krediter en tillgång. I likhet med andra mer lättöverlåtliga tillgångar såsom obligationer och aktier kan banken i sin löpande verksamhet vilja överlåta krediter till andra kreditgivare. Denna överlåtelse benämns i detta arbete kreditöverlåtelse.

Kreditöverlåtelser sker på väsentligen skilda vis i Sverige och England. I Sverige sker kreditöverlåtelsen på för svensk rätt sedvanligt vis genom att säljaren och köparen ingår ett avtal om överlåtelse av förevarande kredit. Skuldebrevslagens regler om enkla och löpande skuldebrev blir därvid tillämpliga. I England ses krediten som en immateriell tillgång som inte kan överlåtas på traditionellt vis. Istället för en traditionell överlåtelse har därför det engelsk praxis utvecklat tre metoder som i praktiken får verkningar som en överlåtelse. De tre metoderna skiljer sig dock på flera punkter från den traditionella svenska överlåtelser.

Användandet av säkerheter såsom pant och borgen existerar inom både svensk och engelsk rätt, likaså huvudprincipen att en säkerhet följer med den kredit säkerheten häftar för vid en överlåtelse. Så är dock inte alltid fallet, och när lånedokumentationen saknar stadgande därom kan osäkerhet uppkomma om säkerhetens giltighet vid en överlåtelse av krediten som säkerheten häftar för. Detta problem torde bli särskilt aktuellt om engelska överlåtelseformer används inom det svenska rättssystemet, något som blivit vanligt i och med att engelska avtalsmallar används inom svensk jurisdiktion.

Förord

Efter nio terminer vid Juridiska Fakulteten i Lund har jag i och med detta arbete slutfört mina studier. Jag skulle vilja ta tillfället i akt att tacka mina nära och kära som har stöttat mig under min studietid. Min familj har betytt enormt mycket för mig och det stöd och den uppmuntran de givit har varit avgörande. Jag vill även tacka min familj för de ekonomiska bidrag jag erhållit under min studietid.

Jag vill även rikta ett särskilt tack till min flickvän som varit mig behjälplig under det hektiska slutskedet av mitt arbete, hennes praktiska stöd förenklade mitt arbete enormt mycket.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
HB	Handelsbalken
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev

1 Inledning

1.1 Kreditmarknadens struktur

I en modern ekonomi spelar krediten en enormt viktig roll. För företagens del fyller den en viktig funktion, både långsiktigt vad gäller exempelvis investeringar, men även mer kortsiktigt för att finansiera den löpande verksamheten i stort.

Krediter ges på den s.k. kreditmarknaden, eller marknaden för lånat kapital. Denna är i sin tur indelad i en rad undermarknader beroendes på vem som erbjuder kredit och vad för kredit det är som omsätts. Bankernas in- och utlåningsverksamhet sker på marknaden för bankkrediter. Här agerar banken kreditgivare och ett företag som lånar pengar blir kredittagare.[1]

På en banks balansräkning utgör lån och krediter en tillgång. I likhet med andra mer lättöverlåtliga tillgångar såsom obligationer och aktier kan banken i sin löpande verksamhet vilja överlåta krediter till andra kreditgivare. Dessa transaktioner utförs helt öppet genom slutandet av avtal mellan olika kreditgivare. I den engelska terminologin har denna överlåtelse benämnts *loan transfer* eller *asset transfer*.[2]

En bank kan vilja överlåta krediter av en rad anledningar. Dessa kan i korthet vara:

- Minska riskexponeringen mot en viss marknad eller geografiskt område;
- Regulatoriska orsaker såsom exempelvis kapitaltäckningsregler;
- Skattemässiga anledningar;
- Spekulativa anledningar såsom möjligheten till realisationsvinst.

[1] Lennander, s. 11.
[2] Roberts, s. 65f.

En bank kan likväl vilja förvärva krediter av följande anledningar:

- Lättare att ta sig in på nya marknader samt komma åt nya klienter;
- Minska riskexponeringen genom att koncentrera sig på ett visst geografiskt område samt koncentrera sig på ett mindre antal klienter;
- Debt/equity financing.[3]

En kreditöverlåtelse genomförs på väsentligen skilda sätt i Sverige och i England. I Sverige tillämpas skuldebrevslagens regler och en överlåtelse sker enligt normala avtals och obligationsrättsliga principer. I England genomförs kreditöverlåtelser på i huvudsak tre olika sätt och inget av dessa kan, vid en första anblick, karaktäriseras som en traditionell överlåtelse i svensk mening. Detta beror främst på att ett lån i England utgör en s.k. immateriell tillgång som inte kan överlåtas på traditionellt vis. Därför har tre metoder, *assignment, novation* och *sub-participation,* utvecklats som i praktiken innebär en överlåtelse likt den som sker inom det svenska rättssystemet.[4]

Den engelska finansmarknadens aktörer är i hög grad internationella i sina aktiviteter. Många av dem har sin hemvist i London, som får anses vara Europas eller kanske världens finansiella centrum. Dessa multinationella aktörer är i viss mån aktiva även över den svenska marknaden. Likaså används numera standardavtal och mallar utvecklade i England inom det svenska rätts- och banksystemet. Detta har fått som konsekvens att överlåtelser enligt engelsk modell har börjat användas inom det svenska rättssystemet.[5]

Den som ger kredit vill vanligen att kredittagaren ger någon form av säkerhet. Då större företag står som kredittagare är de normala säkerheterna

[3] Se bl.a. Wood, s. 104f, samt Tennekoon, s. 103.
[4] Tennekoon, s. 103f.
[5] Muntlig källa, jur.kand Magnus Wennerholm, advokatfirman White and Case, Stockholm, korrespondens under juli och augusti, 2008.

pant i fast egendom och pant av aktier i det egna bolaget, även personella säkerheter såsom garantier och borgensåtaganden är vanliga.[6]

1.2 Problembakgrund

Det finns ingen fast marknadsplatsför kreditöverlåtelser utan avtal sker på normalt sett mellan säljare och köpare[7]. Marknaden för kreditöverlåtelser benämns i den engelska litteraturen som den ”sekundära lånemarknaden”. På denna marknad innefattas alla aktiviteter som innebär försäljning, köp, mäkling, eller spekulerande i olika intressen som härrör från kommersiella lån eller andra kreditfaciliteter.[8]

Uppväxten av den sekundära lånemarknaden kan spåras tillbaka till 1980-talets skuldkris där banker började handla med insolventa länders skulder [9]. Den marknad som bildades i slutet av 80-talet kom senare att innefatta även företagskrediter. Under mitten av 90-talet hårdnade konkurrensen mellan olika banker att deltaga i dessa transaktioner. Samtidigt, som en konsekvens av rådande konjunktur, var att priserna på krediter var lägre än någonsin. En organisation för kreditmarknaden bildades i och med detta och komplexa finansiella instrument såsom exempelvis derivat såg dagens ljus.[10]

Under det senaste decenniet har den sekundära lånemarknaden expanderat markant i hela Europa. Detta främst på grund av att banker på ett mer aktivt sätt försöker arbeta med sin låneportfölj, men även på grund av att förvärv av krediter numera sker genom bildandet av fonder och s.k. *collaterized debt obligations (CDO)*[11]. Den sistnämnda av dessa innebär att skulder slås samman och ”paketeras” om till en senare vidareförsäljning. Dessa CDO:s var enligt somliga en stor anledning till att den amerikanska sub-prime krisen spreds över till den europeiska kreditmarknaden.

[6] Ibid.
[7] Penn, Shea and Aurora, s. 163.
[8] Ibid, samt Rhodes, s. 495.
[9] Penn, s. 143
[10] Tennekoon, s. 5ff, samt Rhodes, s. 495ff.
[11] Rhodes s. 495

De banker och finansiella institut som investerade i dessa paket av skulder såg en möjlighet att tjäna pengar genom att de köptes för ett lägre pris än vad de hade lånats ut för. När kredittagarna emellertid visade sig vara insolventa tvingades investerare i CDOs skriva ner sina tillgångar. Detta ledde till att flera investerare stod på ruinens brant och den så viktiga internbank-marknaden (interbank market) fick ont om likvida medel, något som på sikt hotade hela det finansiella systemet.[12]

Denna brist på likviditet har på samma sätt skapat oro över världens alla finansiella marknader och är grunden till den kris i hela det finansiella systemet som vi upplever idag.

Delar av den utlåningsverksamhet som idag sker mot företagssektorn är i belopp mätt stora. Därav är det inte ovanligt att ett syndikerat låneupplägg används. Detta går i korthet ut på att en grupp banker går samman under ledning av en arrangörs/agent- bank och delar på risken med den stora krediten. Syndikeringsprocessen kan enligt en modell gå ut på att arrangörsbanken tar på sig ansvaret för hela krediten, för att senare överlåta delar av densamma, och därmed risken till andra kreditgivare. Dessa bildar då en form av banksyndikat.[13]

Vid skapandet av CDOs, avyttrandet av krediter i allmänhet, samt bildandet banksyndikat enligt ovan, är kreditöverlåtelsen ett centralt moment.

[12] Hela stycket baseras på två informationsskrifter från Riksbanken. Dels: *Från lokal till global – dagens finanskris sedd i ljuset av gårdagens* .s. 99-103, tillgänglig på: http://www.riksbank.se/upload/Dokument_riksbank/Kat_publicerat/Artiklar_FS/fs0802_sv_artikel1.pdf
samt även skriften: *Likviditetsrisk i banksystemet*, s. 82ff, tillgänglig på: http://www.riksbank.se/upload/Dokument_riksbank/Kat_publicerat/Artiklar_FS/fs0801_sv_artikel1.pdf

[13] För en allmän beskrivning av syndikerade lån och syndikeringsprocessen, se bl.a. Wood, s. 90f samt Tennekoon, s. 45f.

1.3 Problemdiskussion

Vissa lånedokument stipulerar att en proportionerlig del av de för lånet tagna säkerheterna ska följa med vid transaktionen. Men långt ifrån alla som upprättar lånedokumentation tar med detta stadgande.[14]

Genomförs kreditöverlåtelsen enligt svensk modell anses det till viss del följa av gällande rätt att en säkerhet ska följa med vid en överlåtelse av krediten som säkerheten häftar för. Denna princip är allmänt erkänd över hela den svenska kreditmarknaden. Frågan är dock huruvida denna allmänt vedertagna princip har någon egentlig förankring i svensk doktrin och praxis[15]. Enligt det engelska rättssystemet följer det även till viss del att tagna säkerheter skall följa krediten som överlåts. Dock råder det stor tveksamhet om detta gäller vid överlåtelser genom novation[16]. Novationen existerar även som rättsfigur även inom svensk rätt, varvid samma tveksamhet kan skönjas beträffande medföljandet av tagna säkerheter. Att använda novationen vid en kreditöverlåtelse får dock anses vara en mycket sällsynt företeelse inom svensk rätt. Frågan är dock om svensk och engelsk rätt utgår från ett enhetligt novationsbegrepp eller om olikheter beträffande novationens utförande och rättsverkningar finnes?

Många av de standardavtal och avtalsmallar som kommer från England har på senare tid börjat användas i Sverige, av anledningar som jag talat om tidigare i detta arbete. Man skulle kunna tänka sig att dessa avtal och mallar kopieras rakt av, utan att dess juridiska konsekvenser utretts på ett tillfredställande sätt. Är avtalet exempelvis utformat efter engelska rättsprinciper kanske inte hänsyn tas till de rättsverkningar en kreditöverlåtelse får inom det svenska systemet.

[14] Intervju med jur.kand Wennerholm.
[15] Mer om detta i p. 2.3 nedan.
[16] Mer om detta i p. 3.3 nedan.

1.4 Syfte samt problemformulering

Huvudsyftet med detta arbete är att redogöra för hur kreditöverlåtelser genomförs inom svensk och engelsk rätt samt att analysera likheter och skillnader mellan de bägge systemen. Syftet är vidare att utreda hur de vanligaste reala och personella säkerheter som används vid företagskrediter påverkas då förevarande kredit överlåts till en ny kreditgivare. För att tillgodose syftet med detta arbete kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Hur förhåller sig fodringen till krediten? Skillnader? Likheter?
- Enkla och löpande skuldebrev, hur kategoriseras företagskrediten normalt sett?
- Hur genomföres överlåtelser av krediter inom svensk och engelsk rätt? Likheter? Skillnader?
- Vilka är de vanligaste säkerheterna vid lämnandet av företagskrediter och hur förhåller sig dessa till den bakomliggande krediten vid en överlåtelse?
- Har novationen samma betydelse enligt svensk och engelsk rätt?

1.5 Metod och disposition

Arbetet är grovt sett indelat i två deskriptiva delar, en svensk och en engelsk, samt en analyserande del där det svenska och engelska rättssystemens syn på kreditöverlåtelser med hänsyn till säkerheter jämförs och analyseras.

Den svenska delen inleds med en allmän genomgång av fodringen och dess förhållande till krediten. Därefter redogörs för grundläggande skuldebrevsrätt. Detta för att ge läsaren en inblick i hur en överlåtelse av kredit går till. I sista avsnittet av den svenska delen redogöres för de vanligaste kreditsäkerheterna som lämnas vid företagskrediter samt hur dessa säkerheter förhåller sig till krediten de häftar för vid en eventuell överlåtelse.

I den engelska delen beskrivs enbart de tre huvudsakliga formerna för överlåtelse av krediter.

Den tredje och sista delen analyserar med utgångspunkt tagen i ovan nämnda svenska och engelska delar skillnaden mellan respektive lands system samt vilka rättsverkningar en kreditöverlåtelse enligt engelsk modell skulle få om överlåtelsen genomfördes inom det svenska rättsystemet.

I de två första delarna har sedvanlig rättsdogmatisk metod använts med genomgång av doktrin, i förekommande fall förarbeten samt praxis. I tredje och sista delen har komparativ metod använts.

1.6 Terminologi

Ett lån av kontanta medel eller penningar benämns inom det traditionella juridiska språkbruket *försträckning.* Man kan försträcka alla fungibla ting, men bland dessa anses penningar vara bland de viktigaste. Tidigare reglerades försträckningar i 9 kap HB. De flesta av kapitlets tolv paragrafer har idag upphävts och ersätts av annan lagstiftning, vilken jag kommer att återkomma till senare.[17]

Loan transfer blir direktöversatt till svenska ”låneöverlåtelse”. Då kredit eller lån i det traditionella juridiska språkbruket enligt ovan benämndes *försträckaning* blir därför loan transfer översatt till korrekt svensk juridisk terminologi *försträckningsöverlåtelse*. Dock kommer detta arbete att använda termen *kreditöverlåtelse*. Valet av terminologi har sin förklaring i att bankerna regelmässigt använder sig av termen kredit[18]. Då denna uppsats tar sin utgångspunk i bankväsendet och behandlar just de försträckningar som bankerna förmedlar, krediter, ter det sig naturligt att använda sig av termen kreditöverlåtelse.

[17] Lennander, s. 23f. se nedan under avsnitt 2.2 för en utförlig genomgång av åsyftad lagstiftning.
[18] Lennander, s. 22.

Beträffande kreditöverlåtelsens parter kommer företrädesvis[19] terminologin kredittagare (gäldenär/låntagare), kreditgivare (borgenär/långivare), samt förvärvande bank att användas. I avsnitt två som behandlar skuldebrevsrätt kommer dock den traditionella terminologin borgenär/gäldenär att användas.

1.7 Avgränsningar

Arbetet kommer enbart att behandla de svenska och engelska överlåtelseformerna samt svenska säkerheter. Redogörelsen för de svenska säkerheterna är tämligen begränsad och innefattar enbart den information som är behövlig för att lösa detta arbetes frågeställningar.

Det ligger nära till hands i detta arbete att komma in på den engelska rättens motsvarighet till skuldebrevet, samt att behandla engelska former av säkerhet såsom pant och borgen. Av begränsningsskäl kommer jag dock inte att behandla ovan nämnda områden. Detta av anledningen att de engelska överlåtelsemetoderna för krediter på ett klarare sätt än de svenska reglerna i SkbrL klargör rättsläget för tagna säkerheter. Likaså följer det av överlåtelsemetoderna vad som i stor utsträckning gäller enligt den svenska regleringen i SkbrL.

[19] De inom parantes benämnda parterna används emellanåt av tekniska skäl.

2 Svensk rätt

2.1 Allmänt om fordringar och dess förhållande till krediten

Fordringar kan uppkomma på en rad olika sätt. Exempelvis kan de grundas på löften, gåvor, underlåtelse att uppfylla en avtalsförpliktelse samt skadegörelse. Fordringar kan likväl grundas på ömsesidighet eller ensidighet. Ömsesidighet om det rör ett utbyte av varor eller tjänster mot penningar, och ensidighet om fodringen rör exempelvis ett banklån eller en annan form av kredit.[20]

En fordring som är tvistig eller till beloppet obestämd kan, mellan gäldenär och borgenär, fixeras i ett skriftligt avtal kallat fodringsbevis. Grundas fordringen på ömsesidighet, är normalt sett fodringsbeviset ett vanligt kontrakt som stipulerar vad parterna ska prestera till varandra. Grundar sig fordringen däremot på ensidighet blir fodringsbeviset istället att betrakta som ett skuldebrev.[21]

En kredit kategoriseras rent juridiskt som ett skuldebrev, varför skuldebrevslagens (SkbrL) blir tillämplig på kreditöverlåtelser[22]. Frågan uppkommer då närmast vad som skiljer skuldebrevet från övriga fodringar?

Ledning får hämtas är i SkbrL kommentarer, där det stadgas att ett skuldebrev är en *ensidig*, till det *yttre fristående skriftlig utfästelse* att erlägga penningbelopp[23]. En fordring i allmänhet kan, som konstaterats ovan, vara både ömsesidig samt grundas på ett förhållande som inte är till det yttre fristående.

[20] Tiberg och Lennhammer, s. 15.
[21] a.a., s. 15ff samt Lennander, s. 22f.
[22] Lennander, s. 22.
[23] Walin (III), s. 14, samt, cit. SOU 1935:14, s. 41.

För att en kredit som ges av en affärsbank skall kunna kategoriseras som ett skuldebrev krävs således att krediten är ensidig, dvs. att det inte finns något krav på motprestation som det gör i ett ömsesidigt förpliktigande kontrakt. Likaså måste krediten vara till det yttre fristående, vilket brukar anses innebära att annat innehåll än själva utfästelsen att erlägga penningbelopp ej får blandas in i handlingen. Krediten måste även vara skriftlig, vilket anses följa av kravet på underskrift[24]. I sista hand krävs det att krediten avser en penningfordran och inte något annat.[25]

Att beakta i detta resonemang är att SkbrL regler i mångt och mycket är analogiskt tillämpliga på en rad förbindelser, dvs. på fodringar i allmänhet. Den legala definition som finns är dock viktig vid bestämmandet av om analogin ska tillåtas eller ej. I den definition som har givits är det klart att kravet på ensidighet måste vara uppfyllt för att en analogi överhuvudtaget ska kunna göras. Motprestationen måste således vara kvitterad.[26]

Vid givande av en kredit uppkommer således det ett fodringsförhållande mellan kreditgivaren och kredittagaren som på grund av sin natur regleras dels av SkbrL, men även hamnar inom tillämpningsområdet för obligations och fodringsrättsliga principer.[27]

Emellan dessa olika rättsområden föreligger det ingen motsättning - utan snarare tvärt om – som ovan konstaterats har SkbrL allmänna bestämmelser en betydelse som sträcker sig långt utanför tillämpningsområdet för den egentliga skuldebrevsrätten. Och denna ger i mångt och mycket utryck för just fodringsrättsliga grundsatser, som i sin tur kan appliceras på kreditöverlåtelser.[28]

[24] Walin (I), s. 18.
[25] Mellqvist och Persson, s. 111f.
[26] a.a., s. 112.
[27] Tiberg och Lennhammer, s. 25.
[28] a.a., s. 50.

2.2 Ramverket för kreditöverlåtelsen

Enligt SkbrL finns det inget förbud mot att överlåta vare sig enkla eller löpande skuldebrev. En klassisk regel inom fodringsrätten är dock att denna rätt inte berör andra än de ursprungliga parterna, och att överlåtelse, som i den juridiska terminologin ofta benämns *cession*, är tillåtet endast utifall bägge parterna i fodringsförhållandet har lämnat samtycke därtill. Som ett undantag till denna regel tillåts dock det som inom obligationsrätten benämns *partsväxlingar*, så länge ingen part lider skada.[29]

Utgångspunkten beträffande gäldenärsbyten torde vara att byte som huvudregel inte tillåts utan borgenärens samtycke. Beträffande borgenärsbyte torde utgångspunkten vara det motsatta, dvs. att borgenärsbyten kan genomföras utan gäldenärens samtycke till rättshandlingen. Detta medför att kreditgivaren intar en till kredittagaren betydligt starkare ställning, något som lagstiftaren har försökt att kompensera genom att kredittagaren inte får hamna i sämre ställning på grund av överlåtelsen. Lagstiftaren har infört vissa begränsningar i rätten att överlåta fodringar, som även får bäring vid kreditöverlåtelser. Dessa begränsningar omfattar bl.a. fordringsförhållanden där det överenskommits i avtal att fordringen inte får överlåtas vidare (s.k. cut off klausul) .[30]

En bank eller ett kreditinstitut torde således fritt kunna överlåta sina krediter till annan förutsatt att inte någon av begränsningarna som redogjorts för ovan kan tillämpas på skuldförhållandet.

2.3 Skuldebrevsrätt

Banker och kreditinstitut använder sig schablonmässigt av orderskuldebrev (dvs. löpande skuldebrev), ibland oaktat det i själva verket är avsett att krediten skall ligga fast och skuldebrevet, från kredittagarens sida, inte är

[29] Tiberg & Lennhammer, s. 27f.
[30] a.a., s. 28-30.

tänkt att omsättas på den öppna marknaden[31]. Dock skall även erinras om att krediten inte nödvändigtvis behöver karaktäriseras som ett orderskuldebrev, vid syndikerade låneupplägg genomförs kreditöverlåtelser utan att några skuldebrev i egentlig mening tas fram, det förhållande som då uppstår mellan kredittagaren och kreditgivaren karaktäriseras då som ett enkelt skuldförhållande.[32]

Skuldebrevet kan delas in dels med avseende på hur de i praktiken används men även med avseende på den indelning som skett i SkbrL i enkla respektive löpande skuldebrev.[33]

2.3.1 Reversen

En praktisk indelning ger två typer av skuldebrev. Grundtypen, som tidigare ofta blev omnämnd såsom skuldebrevets enda användning, betecknas *lånerevers*. Det är detta dokument som ger utryck för att en kredit har givits. Lånereversen är vanligtvis hårt ändamålsbunden, exempelvis för att lämnas den för anskaffandet av en bostad eller för ett företags inköp av en vara eller maskininventarium. Lånereversen är vanligen tecknad på en banks eller hypoteksinrättnings formulär som i sin tur är utformade av olika intresseorganisationer.[34]

Den andra typen av revers utfärdas ofta av köpare av en viss produkt eller tjänst som de ej kan betala vid tiden för leverans. Köparen ställer då ut en *betalningsrevers* som i praktiken innebär att ett skuldebrev utfärdas med säljaren av varan eller produkten som borgenär och köparen som gäldenär.[35] Beträffande både lånereversen samt betalningsreversen kan konstateras att de från början inte var tänkta att användas som omsättningsinstrument, därför är de i grunden att betrakta som enkla skuldebrev och till sin natur självklart en typ av *kreditavtal*. Detta stöds även av det faktum att många

[31] Walin (I), s.118.
[32] Muntlig källa, a.a.
[33] a.a., s. 22.
[34] Lennander, s. 28.
[35] Tiberg Lennhammer, s. 21ff.

utav reverserna har attribut såsom pant, borgen och realisation, något som inte hade funnits om de varit avsedda för omsättning. De reverser som har en orderklausul blir ändock att betrakta som löpande skuldebrev, likaså gäller detta reverser med ett inteckningsmedgivande.[36]

2.3.2 Det löpande skuldebrevet

Löpande skuldebrev regleras i 2 kap SkbrL. Det löpande skuldebrevet är just avsett att överlåtas mellan borgenärer, varför SkbrL reglering av de löpande skuldebreven har som utgångspunkt att just främja omsättning. Enligt 11§ SkbrL är definitionen att det är ställt till innehavaren eller till viss man eller order. Det sistnämnda innebär att viss man, dvs. innehavaren, får rätt att genom order överlåta skuldebrevet till en förvärvare. En kredit som är utställd blankt är även denna att betrakta som ett löpande skuldebrev.[37]

Generellt sätt kan konstateras att gäldenärens ställning försämras vid löpande skuldebrev jämfört med vad som gäller vid enkla skuldebrev. Detta främst med avseende på gäldenärens möjlighet att göra invändningar gentemot en förvärvare, vare sig denne är i ond eller god tro. Enligt 15 § SkbrL kan gäldenären inte göra gällande att skuldebrevet är ogiltigt på grund av t.ex. sådant tvång som anges i 29 § avtalslagen (AvtL) eller svek (30 § AvtL), och inte heller hänvisa till det bakomliggande rättsförhållandet.

I 16 § SkbrL kan gäldenären invända att denne betalt ränta och amorteringar enligt en amorteringsplan, kravet är dock att amorteringsplanen står angiven på själva skuldebrevet. Likaså kan gäldenären åberopa de i 17 § SkbrL så kallade bestående invändningarna, som bland annat innefattar att skuldebrevet är förfalskat, tillkommit under sådant tvång som anges i 28 § AvtL eller utfärdats av en omyndig person.

[36] Walin (I), s. 96f.
[37] Mellqvist och Persson, s. 114f.

Beträffande kvittningsmöjlighet gentemot förvärvaren avseende motfordringar som en gäldenär till ett löpande skuldebrev har gentemot överlåtaren är denna möjlighet till viss mån begränsad. Enligt 18 § SkbrL måste antingen motfordrans indrivande äventyras genom kvittningsrättens upphörande och den nye borgenären måste ha insett detta (1 st.), eller så måste motfordringen grundas på det rättsförhållande som föranlett skuldebrevets utfärdande och förvärvaren måste åtminstone bort ha känt till fordringen (2 st.) för bibehållen kvittningsrätt.

Enligt 13 § 1 st. SkbrL finns det en presumtion att innehavaren av ett innehavarskuldebrev har rätt att göra det gällande. Det gäller på samma sätt enligt 2 st. för den som kan visa en till sig sammanhängande överlåtelsekedja av ett orderskuldebrev. Godtrosförvärv av löpande skuldebrev är till stor utsträckning möjligt enligt 14-15 §§ SkbrL.[38]

Gäldenären kan med befriande verkan betala till innehavaren av ett innehavarskuldebrev eller den som kan visa en till sig sammanhängande överlåtelsekedja av ett orderskuldebrev enligt 19 § SkbrL. Finns det en amorteringsplan på det löpande skuldebrevet kan gäldenären enligt 20 § SkbrL även betala till överlåtaren så länge han är i god tro om att överlåtaren fortfarande är behörig.

Sakrättsligt skydd uppnås när köparen fått det löpande skuldebrevet i sin besittning, vilket stadgas i 22 § 1 st. SkbrL. För banker, kreditmarknadsföretag och värdepappersinstitut finns ett undantag i 2 st. som innebär att sakrättsligt skydd uppnås även om skuldebrevet kvarlämnats för förvaring hos den överlåtande banken, företaget eller institutet.

2.3.3 Det enkla skuldebrevet

Enkla skuldebrev regleras i 3 kap. SkbrL. Definitionen ges i 26 §, som stadgar att ett enkelt skuldebrev är det som är ställt till viss man. Det enkla

[38] a.a., s. 114ff, samt Walin (I), s. 114ff.

skuldebrevet utpekar således en viss person, fysisk eller juridisk, som betalningsmottagare. Notera att reglerna i 3 kap SkbrL är analogiskt tillämpliga på fodringar i allmänhet.[39]

I 27 § återfinns den för gäldenären så viktiga ständigt bibehållna invändningsrätten. Paragrafen stadgar att gäldenären aldrig får sättas i sämre ställning på grund av överlåtelsen. Dock finns ett viktigt undantag i 34 § AvtL angående skenavtal. I praktiken leder undantaget till att om två personer medvetet medverkat till att upprätta en skenhandling, förvärvaren kan göra skuldebrevet gällande enligt sitt innehåll.[40]

28 § reglerar gäldenärens kvittningsrätt mot en förvärvare av det enkla skuldebrevet. Enligt huvudregeln kan gäldenären använda en fordran han har på överlåtaren till kvittning mot förvärvaren. Huvudregeln har två undantag. Dels vad gäller de fall gäldenären fick reda (eller hade skälig anledning att anta) på överlåtelsen av skuldebrevet, dels de fall då gäldenärens motfordran förfaller efter det att han fick reda på överlåtelsen av huvudfordringen och även efter det att huvudfordringen förfaller. I ovan nämnda fall får således kvittning inte ske. Regeln torde ha ett intimt samband med huvudprincipen i 27 §, nämligen att gäldenären skall kunna göra gällande samma invändningar mot förvärvaren som denne hade kunnat göra mot överlåtaren.[41]

Gäldenären kan med befriande verkan fortsätta att betala till överlåtaren så länge han inte har skälig anledning att misstänka att överlåtaren inte längre är den som har rätt till betalning, vilket följer av 29 §. En gäldenär i god tro kan, enligt 30 §, betala med befriande verkan till den som uppvisar en skriftlig överlåtelsehandling, så länge inte överlåtelsehandlingen är förfalskad eller behäftad med kvalificerad ogiltighet enligt 17 §.

[39] a.a., s. 139f.
[40] Tiberg & Lennhammer, s. 37.
[41] Mellqvist & Persson, s. 144 f.

Denuntiation leder enligt 30 § 1 st. till att sakrättsligt skydd uppnås för förvärvaren av krediten. Då fall av tvesala är för handen är det den förvärvare som varit i god tro och som först meddelats gäldenären som erhåller företräde, vilket stadgas i 30 § 2 st. Då någon denuntiation inte överhuvudtaget ägt rum vid fall av tvesala är det den som först förvärvade skuldebrevet som har företräde.

2.3.4 Särskilt om kreditöverlåtelse genom novation

Ovan har redogjorts för vad som gäller då en kredit överlåtes på traditionellt vis enligt de regler och principer som SkbrL medger. Vid sidan av den typen av överlåtelse som SkbrL medger, kan en kreditgivare även överlåta en kredit genom novation.

Ekström beskriver novationen som ett avtal med innebörden att ett fodringsrättsligt förhållandes upphävande och ersättande med ett nytt[42]. Även Rodhe beskriver novationen i liknande termer[43]. Kontrahenternas avsikt torde vara avgörande för om en giltig novation har ägt rum, därvid lägges särskild vikt vid att just ett fordringsförhållande ersatts med konstituerandet av ett annat[44]. Inom utländsk rätt torde ofta talas om rekvisitet *animus novandi*, en vilja att skapa ett nytt rättsförhållande istället för ett gammalt.[45]

Vid en kreditöverlåtelse genom novation upphör således helt det ursprungliga kreditavtalet mellan kredittagaren och den ursprungliga kreditgivaren. Förvärvaren av krediten får, genom novationsavtalet (och kredittagarens medgivande) en rättighet att ingå ett helt nytt kreditavtal med

[42] Ekström, s. 80f.
[43] Rodhe (I) s. 640.
[44] Ibid.
[45] Ekström, s. 81.

kreditgivaren. Man vill härigenom vinna att förvärvarens rätt blir helt oberoende av överlåtarens särskilda förhållande till kredittagaren.[46]

Novation har, inom det svenska rättssystemet, används tämligen sparsamt som metod för att överlåta krediter. Vidare, och eventuellt som en konsekvens därav, torde svensk rätt inte arbeta med ett enhetligt novationsbegrepp. Praxis och doktrin har behandlat novationen ytterst begränsat[47]. De fall då novation har behandlats i den juridiska litteraturen i samband med kreditöverlåtelser är i de s.k. omsättningsfallen.[48]

Som exempel på novation inom svensk rätt illustreras ofta förändring av gäldenärens förpliktelser som i sin tur leder till att en novation sker, förlängning av avtalstid, eller att avtalsobjektet i ett ömsesidigt förpliktigande avtal förändras.[49]

2.4 Kreditsäkerheter

Som tidigare nämnts utkräver kreditgivare ofta någon form av säkerhet som en garanti för att få betalt för den utlånade krediten, med tillkommande räntor. Kreditsäkerheterna brukar delas upp i två grupper, *personella säkerheter* och *realsäkerheter*.[50]

2.4.1 Personella säkerheter

De personella kreditsäkerheterna har som gemensam nämnare att en person eller en association av något slag står som garant för den medgivna krediten. De vanligast förekommande formerna av personella säkerheter vid företagskrediter är borgen och olika former av bankgarantier[51]. I det

[46] a.a., s. 641.
[47] Ibid.
[48] Ekström, s. 80f. Omsättningsfallen innebär exempelvis att en tioårig skuldsedel löper ut och ersätts med en ny. I de fallen menar Ekström att en novation ägt rum såtillvida att ett nytt skuldförhållande uppstår och ersätter det gamla.
[49] Rodhe, s. 640ff.
[50] Lennander, s. 18.
[51] Se not 8 ovan.

följande utföres en kort redogörelse av dessa säkerheter med särskilt vikt lagd vid säkerhetens förhållande till den bakomliggande krediten.

Borgensinstitutet går i korthet ut på att en borgensman säkerställer en kredittagares förpliktelser gentemot en kreditgivare. Innehåller borgensmeningen ”såsom för egen skuld” är det en *proprieborgen* som åsyftas[52]. Proprieborgen torde i dagens affärsliv vara den vanligast förekommande borgenstypen. Undertecknar en borgensman en proprieborgensförbindelse innebär det att borgenären, så snart en kredit är förfallen, närhelst denne önskar kan söka betalning hos kredittagaren eller borgensmannen. Borgenären kan således välja själv vem han ska inhämta det förfallna kreditbeloppet ifrån.[53]

Om de ovan citerade orden saknas är det en *enkel borgen* som åsyftas. Detta innebär att borgensmannen måste kräva gäldenären i första hand, innan han utkräver betalning från borgensmannen. Kravet måste normalt yttra sig genom utmätning eller en ansökan om konkurs. Först när det visat sig att detta inte lett till betalning kan borgenären kräva borgensmannen på återstående kreditbelopp. Tilläggas skall att enkel borgen används väldigt sällan i dagens affärsliv.[54]

Ett borgensåtagande kan vidare vara generellt eller specifikt. Ett generellt borgensåtagande utfärdas ofta som en separat förbindelse, men kan även vara tecknat på ett skuldebrev. Åtagandet innebär i korthet att en borgensman garanterar samtliga gäldenärens förpliktelser gentemot en specifik kreditgivare. När den generella förbindelsen är tecknad på ett skuldebrev måste prövas huruvida verkligen en generell borgen har åsyftats eller om det istället är fråga om en specifik borgen som gäller för en viss kredit.[55]

[52] Walin (I), s. 31.
[53] Ibid, samt Lennander, s. 42f.
[54] Walin (I), s. 30, samt Lennander, s. 59f.
[55] Lennander, s. 52.

En *bankgaranti* innebär kort att en bank ställer sig som garant för en gäldenärs förpliktelser. För det fall en gäldenären inte fullgör i enlighet med den bakomliggande förpliktelsen (kreditavtalet) måste banken som har ställt ut bankgarantin (garanten) betala ut till den som står som förmånstagare på garantiavtalet, (beneficienten). Borgenären får i och med detta ett penningkrav mot banken. Inom den grupp av avtal som betecknas som bankgarantier finns det en rad olika typer av kontrakt, med sinsemellan olika verksamhetsområden. Innehållet mellan de olika garantityperna kan variera kraftigt. Det rör sig bland annat om lånegarantier, betalningsgarantier, kontraktsgarantier, garantier för offentligrättsliga krav, konossementsgarantier och hyresgarantier.[56]

Bankgarantierna brukar delas in i två huvudtyper. Dels finns det en typ av garantier som närmast är att liknas vid borgensåtaganden, dels finns det en typ som är självständiga från den bakomliggande krediten. De flesta svenska författare på området brukar benämna dessa två huvudtyper som *accessoriska* respektive *självständiga* bankgarantier.[57]

De accessoriska bankgarantierna stipulerar att banken går i ”borgen såsom för egen skuld” utifall gäldenären inte skulle betala enligt det bakomliggande kreditavtalet, som garantitexten även hänvisar till. Den accessoriska bankgarantin uppvisar stora likheter med ett vanligt proprieborgensåtagande, och i avsaknad på rättslig reglering av bankgarantier i allmänhet i Sverige är analogier med borgensreglerna allmänt erkända vid tolkning och tillämpning av bankgarantier[58]. Skillnaden mellan ett borgensåtagande och en bankgaranti ligger i att det regelmässigt är en bank som agerar borgensman. En annan skillnad är att bankgarantin alltid är skriftlig, något som inte behöver vara fallet vad gäller ett borgensåtagande [59].

[56] Ingvarsson, s. 119, samt Tegin, s. 285ff.
[57] Se bl.a. Tegin, s. 285f, samt Swolin, s. 24ff.
[58] Ingvarsson, s. 137, Bergström, s. 25.
[59] Märk väl att det inte finns något krav på skriftlighet i HB 10 kap vad gäller borgensåtaganden. I svensk rätt finns inte heller ett krav på skriftlighet vad gäller bankgarantier, se Svea Hovrätts dom DT 36 av den 23 september 1998 i mål nr T 164-96.

Vidare tar banken regelmässigt ut ett vederlag för sin tjänst att agera garant, något som inte brukar vara fallet vad gäller borgensmän. Svensk rättsvetenskaplig litteratur har länge diskuterat frågan huruvida en assessorisk bankgaranti skall tolkas som en proprieborgen eller som en enkel borgen[60]. Den allmänna uppfattningen idag är dock att det föreligger en presumtion för att en bankgaranti tolkas som en proprieborgen, förutsatt att det är kutym att banken använder sig av en sådan och kunden inte uttryckligen efterfrågat en enkel borgen.[61]

De självständiga bankgarantierna, *on-demand-* eller *on first demand-*garantier utbetalas av den garanterande banken utan att hänsyn tas till den bakomliggande krediten. Till skillnad från borgensförbindelser eller vanliga bankgarantier behöver inte krediten vara förfallen till betalning för att garantibeloppet ska betalas ut. De är med andra ord relativt osäkra att använda som säkerhet för gäldenären, eftersom denne inte behöver ha en förfallen kredit för at få ett regresskrav riktat mot sig från den garanterande banken. De självständiga bankgarantierna är vanligast vid utlandstransaktioner och innefattar då ofta ytterligare en garanterande bank i utlandet.[62]

I detta arbetes intresse ligger även att redogöra för den s.k. kreditgarantin. Denna garantiform har på senare år vuxit starkt i användningsfrekvens. Kreditgarantin är i mångt och mycket en slags försäkring för kreditinstituten i det att kreditgivaren försäkras att under alla omständigheter få tillbaka det mesta av den lämnade krediten.

Fram till slutet på 1980-talet var det i mångt och mycket enbart Svenska Kreditförsäkringar AB som erbjöd denna form av kreditförsäkring[63]. Efter att detta bolag försvann som aktör lämnades ett tomrum på marknaden, som i dag har fyllts upp av statliga myndigheter och ekonomiska föreningar och

[60] Ingvarsson s. 133-135,
[61] Om detta se bl.a. Ingvarsson s. 133.
[62] a.a., s. 121.
[63] a.a., s 156.

kooperationer. I och med dagens finansiella kris är kreditgarantin åter igen tillbaka och används relativt flitigt på kreditmarknaden. Aktörer är förutom enskilda ekonomiska föreningar är Exportkreditnämnden (EKN) och Statens Bostadskredit Nämnd (BKN). Dessa aktörer garanterar krediter lämnade av banker till företag och privatpersoner för ändamål såsom nybyggnad av hus och kredit lämnad i samband med utlandsexport.[64]

Spörsmålet huruvida kreditgarantin skall tolkas som självständig eller accessorisk i förhållande till den lämnade krediten är inte helt enkel att ge ett svar på. Ingvarsson är av uppfattningen att kreditgarantin har formen av en proprieborgen[65]. BKN:s garantivillkor stipulerar dock att garantin träder in om låntagaren inte utför sina förpliktelser enligt kreditavtalet och huset därmed måste säljas. Av detta kan slutsatsen dras att garantin kan karaktäriseras som en enkel borgen som är accessorisk i förhållande till det bakomliggande kreditavtalet.[66]

2.4.2 Real säkerheter

Panträtt är rätten att ianspråkta eller realisera egendom som ställts som säkerhet för en kredit. Panträtt kan uppstå på grund av olika anledningar och ha olika innehåll, varför flera olika panträtter kan åskådliggöras. Den vanligast förekommande panttypen är den *konventionella panträtten*, som stiftas genom avtal. Det andra slaget av panträtt, som är något mindre vanlig, är den *legala panträtten*, som uppkommer genom direkt stöd i lag.[67] Panträtt i lös egendom är vanligt förekommande i affärssammanhang och bankerna är ofta inblandade med framtagande av relevanta dokument. Den vanligaste formen av panträtt i lös egendom, som inte förutsätter inskrivning betecknas *handpanträtt*. Termen används i mycket vidsträckt bemärkelse och innefattar inte bara vanligt lösöre såsom aktier löpande skuldebrev och liknande värdehandlingar, utan även rättigheter såsom enkel fordran, andel i

[64] Se bl.a. Ingvarsson s. 156 ff, Tegin, s. 165f, samt SFS 2008:20 om statlig kreditgaranti för nyförvärv av bostad.
[65] Ingvarsson, s. 156.
[66] Se BKN:s allmänna villkor § 5-7, tillgänglig på: http://www.bkn.se/Kreditgaranti/,
[67] Walin (II), s. 15f.

dödsbo mm. Objektet för pantsättningen kan således vara av olika slag, såsom allehanda lösa saker och olika typer av rättigheter. Denna framställning är alltför kort för att närmare gå in exakt på de olika slagen av pant i lös egendom, men för frågeställningens skull vill jag särskilt nämna pant i skuldebrev och pant i aktier.[68]

För att panthavaren skall kunna åtnjuta säkerhetsrätten som panten de facto innebär krävs att pantsättningen uppfyller HB:s formkrav för giltighet. Dessa formkrav innebär att sakrättslig verkan uppfylls, varvid det inom den juridiska litteraturen benämnda sakrättsliga momentet blir av särskild vikt. Före det sakrättsliga momentet är uppfyllt är pantsättningen endast obligationsrättsligt giltig. Panten är därvid giltig de förpliktande parterna emellan, men i händelse av att pantsättarens rättshandlingsförmåga beträffande pantegendomen kommer till enda, så kommer pantsättningen i sakrättsligt hänseende aldrig att ha ägt rum. Detta kan inträffa vid pantsättarens konkurs eller om utmätning för pantsättarens övriga skulder företas i objektet som är avsett för pantsättning.[69]

Vad det sakrättsliga momentet utgörs av beror på det pantsatta objektets beskaffenhet. För lös egendom i allmänhet gäller att pantobjektet skall övergå från pantsättarens omedelbara eller medelbara besittning till panthavarens besittning. Denna princip benämns *traditionsprincipen* inom litteraturen. Den närmare innebörden av vad traditionsprincipen innebär är detta arbete alltför kort för att gå in på, det är dock värt att nämna att traditionsprincipen inte är absolut i alla sammanhang. Eventuellt kan det vara tillfyllest att pantsättaren har blivit hindrad att ensam disponera över pantobjektet. Det finns dessutom en rad separata bestämmelser i olika lagar som rör tradition av pant.[70]

[68] a.a., s. 19, samt s 80. Notera att luftskepp, skepp samt skeppsbygge undantas från vad som gäller beträffande lösöre (HB 10:7).
[69] Håstad, s.168 ff.
[70] Walin (II) s. 75 ff.

Ett möjligt scenario är även att det som skall pantsättas är i besittning av annan än någon av de båda parterna i pantförhållandet (i detta fall kreditgivaren och kredittagaren) och att bägge parterna är överens att denne tredje man även i fortsättningen skall inneha egendomen. Det har således aldrig varit avsett att besittningen över egendomen skall flyttas och således kan det sakrättsliga momentet rimligtvis inte bestå av tradition, som enligt ovan. Det sakrättsliga momentet uppnås vid dessa förhållanden genom att pantsättningen kungörs på vederbörligt vis. Detta sker genom att tredje mannen denuntieras om att pantobjektet är pantsatt. Denuntiationen kan göras av pantsättaren eller av panthavaren. Panthavaren får genom förfarandet enligt ovan samma rätt som en panthavare som har egendomen i sin besittning. För det fall panthavaren denuntierar tredje mannen kan det av bevisskäl vara lämpligast att denne visar någon form av skriftlig handling för att styrka pantförhållandet.[71]

Panträtt i aktier är särskilt vanligt vid företagskrediter (*leveraged loans*), och som finansiering vid olika företagsförvärv. Det vanligaste är att kredittagaren pantsätter aktier i det egna bolaget hos kreditgivaren. Traditionskravet gäller för fullbordan av denna form av pantförskrivning.[72]

2.5 Kreditsäkerhetens ställning vid kreditöverlåtelser

I svensk rätt synes utgångspunkten vara att det med en säkerhet skyddade objektet – krediten – kan överlåtas. Spörsmålet huruvida ovan redogjorda säkerheter alltjämt är giltiga vid en överlåtelse kommer hädanefter att redogöras för med utgångspunkt i respektive säkerhet.

Såvitt gäller borgen kan följande konstateras. Huvudregeln torde vara att borgensansvaret medföljer krediten den häftar för. Om det däremot var förutsatt att en kredit skulle tas hos en viss bank kan möjligen en överlåtelse

[71] Håstad, s. 294
[72] a.a., s. 100, samt ABL 6 kap 8 § beträffande traditionskravet.

medföra att borgensansvaret släcks ut[73]. Det har ingen betydelse om det är en enkel borgen eller en proprieborgen som används. Borgensansvaret är de facto att kategorisera som en accessorisk förpliktelse, kopplat till den fordringen (eller kredit) den häftar för, varför borgenansvaret per automatik medföljer vid överlåtelse.[74]

Vad gäller bankgarantier är praxis och doktrin sparsam vad gäller just garantins giltighet vid kreditöverlåtelser. Ledning får därav hämtas i borgensreglerna, som ju som bekant har bäring vid tolkning av garantier. Beträffande de bankgarantier som är accessoriska till den bakomliggande krediten kan därför troligtvis samma slutsatser dras beträffande giltighet vid kreditöverlåtelser som vid borgensåtaganden. Med andra ord följer dessa garantier med största sannolikhet med vid en överlåtelse av krediten som garantin säkerställer.

Såvitt gäller de bankgarantier som inte är accessoriska till huvudförbindelsen (on first-demand garantier) får rättsläget dock betraktas som något mer oklart. Klart är att det föreligger en principiell åtskillnad mellan de accessoriska garantierna och ett borgensåtagande å ena sidan och de självständiga garantierna å andra sidan i det att beträffande de självständiga garantierna, betalning kan krävas trots att den bakomliggande krediten inte förfallit till betalning. Omvänt upphör inte garantin enbart av den anledningen att betalning erläggs för den bakomliggande krediten. Enligt min mening är detta något som talar för att självständiga bankgarantier inte per automatik följer med då den bakomliggande krediten överlåtes. Swolin synes vara av samma uppfattning som jag i detta spörsmål, och ser det som en självklarhet att en självständig garanti inte medföljer vid en överlåtelse.[75]

[73] Walin (I) s. 89-90, samt NJA 1997 s.58, där ett borgensåtagande kom att gälla även gentemot en ny borgenär. I det aktuella målet tog en ny borgenär över den tidigares kreditverksamhet.
[74] Ibid. samt. Ingvarsson s. 40f.
[75] Swolin, s. 42.

Vad gäller realsäkerheter och dess ställning då den bakomliggande krediten överlåtes synes huvudregeln vara densamma som beträffande personella säkerheter. Regelmässigt skall således panten följa med krediten. Om panten finns antecknad på ett löpande skuldebrev måste dock skuldebrevet överlåtas, likaså gäller, beträffande enkla skuldebrev ett krav om denuntiation. Detta följer av allmänna skuldebrevsrättsliga principer.[76]

Vad gäller själva panten, finns ju rent allmänt ett traditionskrav eller i somliga fall ett denuntiationskrav för att uppnå sakrättsligt skydd gentemot gäldenärens övriga borgenärer[77]. Frågan är dock om detta krav står sig då en kreditöverlåtelse äger rum, dvs. måste en tradition eller denuntiation av pantobjektet äga rum mellan säljaren och förvärvaren av en kredit? Walin ser på saken så att det är till fyllest att en tradition av det löpande skuldebrevet, alternativt denuntiation av det enkla skuldebrevet, äger rum för att förvärvaren skall erhålla sakrättsligt skydd beträffande panten gentemot gäldenärens övriga fordringsägare. Walin menar således att panten följer med, oavsett om pantobjektet traderas eller denuntieras till förmån för förvärvaren av krediten. [78]

Rodhe är av en annan åsikt, och menar att förvärvaren av en kredit för att erhålla en giltig pant måste iakttaga vad som särskilt gäller som sakrättsligt moment, dvs. tradition eller denuntiation. Rodhe menar således att för att pantobjektet skall följa med vid en kreditöverlåtelse, det inte räcker med att överlåta krediten som sådan, utan pantobjektet måste även traderas (eller denuntieras till behörig part) till den nya kreditgivaren.[79]

[76] Walin (II), s. 145
[77] Se ovan under avsnitt 2.4.2.
[78] Walin (II), s. 146
[79] Rodhe, s. 217f.

2.5.1 Särskilt om säkerheternas ställning vid novation

Vid novation intar spörsmålet rörande säkerheternas giltighet en något mer problematisk ställning. Antagandet att borgenssäkerheten är accessorisk till krediten, medför enligt de flesta bedömare att borgensåtagandet upphör vid en novation. Förespråkarna för denna ståndpunkt menar att borgensåtagandet är knutet till *krediten*, och inte till borgenären eller gäldenären. Upphör förevarande kredit och ersätts av en ny torde detta därför medföra att borgensansvaret upphör[80]. Walin menar dock att man inte får dra några materiella slutsatser av det faktum att en ny formell förbindelse föreligger, och hänvisar bl.a. till de s.k. omsättningsfallen där ett nytt skuldförhållande inte befriar borgensmannen[81]. Ekström torde vara av samma uppfattning som Walin beträffande omsättningsfallen.[82]

I det senaste målet från HD som rör novation och giltighet av borgen, *NJA 1997 s. 813*, menade HD att formlig novation under alla omständigheter innebär befrielse från borgensansvar. I det aktuella målet var det fråga om ett anstånd med en befintlig kredit samt beviljandet av ytterligare kredit som innebar att ett nytt rättsförhållande mellan kreditgivaren och kredittagaren hade ägt rum. Svaranden i målet menade att dessa omständigheter medförde att en novation ägt rum som därmed borde befria svaranden i hans egenskap av borgensman från ansvar. HD konstaterade att omständigheterna inte utgjorde tillräckligt för att utgöra formlig novation och svarandes invändning om novation lämnades utan avseende. HD medgav visserligen att förändringar i rättsförhållandet ägt rum och ersatts av nya, men att dessa inte räckte för att utgöra novation. Därmed bestod borgensansvaret.

Ovan nämnda fall illustrerar på ett bra sätt vad som anförts tidigare i detta arbete, att svensk rätt inte verkar arbeta med ett enhetligt novationsbegrepp

[80] Se bl.a. Walin s. 89 f, Lennander s. 67, Ingvarsson s. 44f, Rodhe, s. 647.
[81] Walin (I) s. 89f. Se
[82] Ekström s. 84.

samt att det saknas en tydlig definition av vad som verkligen utgör novation i förhållande till de s.k. omsättningsfallen.

Ingvarsson menar att gränsdragningsfrågorna som kan uppstå mellan s.k. omsättning och novation är svårbedömda. Det avgörande i borgensfallet torde vara om det är en specifik eller generell borgen som åsyftas. Vid en specifik borgenupphör ansvaret genom novationen, medans borgensmannen får tåla att ansvaret kvarstår vid en generell borgen.[83] I de s.k. omsättningsfallen torde säkerheterna fortsatt vara giltiga, vilket torde bero på att det enbart är en förlängning av den ursprungliga krediten som ligger för handen[84].

Resonemanget ovan torde få den omvända effekten på on-demand garantier, vilket innebär att dessa inte behöver upphöra genom en novation av den kredit garantin ursprungligen skulle säkerställa. Detta resonemang finns det inget stöd för i doktrin eller praxis, utan får anses följa av principen on on-demand garantins självständighet.

Vad gäller panträtt torde samma resonemang anföras som beträffande borgensåtagandet enligt ovan, panträtten torde generellt upphöra då kreditförhållandet noveras.[85]

[83] Ingvarsson, s. 44.
[84] Ekström, s. 80 samt Rodhe, s. 648.
[85] Walin (I), s. 310.

3 Engelsk rätt

Inom det engelska rättssystemet kan en kredit inte överlåtas på samma sätt som inom det svenska rättssystemet eftersom krediten utgör en så kallad immateriell tillgång[86]. Tre metoder har istället utvecklats, som i praktiken får rättsverkningar som motsvarar de som uppstår vid en överlåtelse enligt svensk rätt. De tre vanligast förekommande metoderna är *assignments*, *novations* och *sub-participations*.[87]

3.1 Assignments

Assignment är en vanlig metod som används vid överförande av egendom, fordringar eller andra ting från en part till en annan. Metoden är relativt vanlig vid kreditöverlåtelser, men praktiseras i vanliga avtalstransaktioner såsom fastighetsaffärer och köp av lösa saker. Direktöversatt till svenska kan sägas att kreditgivaren ”överför” sina rättigheter i ett låneavtal till en ny kreditgivare. Det har i praktiken utvecklats två former av assignments: *legal assignment* och *equitable assignment*.

För det fall ett låneavtal inte förbjuder en assignment så finns det inget som hindrar att långivaren överlåter krediten utan låntagarens medverkan eller godkännande. I de fall där ett förbud mot en assignment finns krävs det dock kredittagarens uttryckliga tillstånd för överlåtelsen[88]. Överlåtbarhet genom assignment kan vidare avtalas bort, vilket är relativt vanligt i exempelvis fastighetsaffärer.[89]

En assignment får inte sätta kredittagaren i en sämre ställning enbart på grund av det faktum att det inte längre är samma kreditgivare. Detta leder till att avtalsvillkor som stipulerar att förvärvaren har rätt att göra gällande

[86] Det engelska uttrycket är "intangible asset".
[87] Tennekoon, s. 105f .
[88] Mugasha, s. 65f.
[89] *Linden Gardens Trust v Lenesta Sludge Disposals* [1994] 1 AC 85. samt Mugasha s. 70.

krav på ersättning för exempelvis skattekostnader kanske inte är giltiga[90]. För det fall ovan nämnda skattekostnader inte hade uppstått om överlåtaren alltjämt varit kreditgivare, kan förvärvaren inte kräva kredittagaren på ersättning för de ökade skattekostnaderna, eftersom kredittagaren i så fall hamnat i en sämre ställning på grund av överlåtelsen.[91]

Det bör i sammanhanget påpekas att det enbart är den ursprunglige kreditgivarens rättigheter enligt kreditavtalet som överlåts vid en assignment. Eventuella skyldigheter som att exempelvis bistå med ytterligare finansiering överlåts ej, om det inte särskilt stadgas i avtalet.[92] Oavanstående får även som konsekvens att kredittagaren kan göra gällande motfordringar även gentemot den nye kreditgivaren. För det fall kredittagaren skulle välja att göra gällande motfordring gentemot den nye kreditgivaren kan denne begära skadestånd av den ursprungliga kreditgivaren.[93]

3.1.1 Legal assignment

För att överlåtelsen skall anses vara en legal asignment måste tre villkor enligt section 136 i *Law of Property Act 1925* ligga för handen[94]:

- avtalet skall vara skriftligt;
- gäldenären skall skriftligen underrättas om överlåtelsen; och
- hela skulden måste överlåtas, inte endast delar av den.

Skriftlighetskravet anses sträcka sig så långt att en enligt svensk rätt utsedd firmatecknare måste skriva under assignment-avtalet. Kravet på skriftlig denuntiation är centralt och ger upphov till en rad rättsverkningar, vilka delvis kommer att kommenteras nedan. Formkravet för denuntiationen är

[90] Ökade kostnader på grund av skatteskäl behandlades i *Tolhurst v APCM* [1903] AC 414.
[91] Roberts, s. 68.
[92] Wood, avs 9-027. Se även rättsfallet *Tolhurst v Associated Portland Cement Manufactuers (1900) Ltd.*
[93] Penn, s. 144.
[94] Rhodes, s. 499 f.

inte särskilt specifikt, det räcker att gäldenären blir skriftligt underrättad, utan att vare sig en kopia av överlåtelseavtalet, datum eller ens villkoren för överlåtelsen uppges för gäldenären. Kravet på att hela skulden måste överlåtas[95] är långtgående och innebär, till exempel att om det är innehållet i en fond som är överlåtelsesubjekt, det inte räcker att enbart beloppet som finns som tillgång i fonden överlåts utan fonden i sin helhet måste överlåtas.[96]

Syftet med en legal assignment är att säljaren (assignor) skall överlåta[97] och köparen (assignee) förvärva de juridiska rättigheterna som följer av kreditförhållandet, innefattandes bl.a. att indriva skulden, samt att ta del av eventuell ränta. En legal assignment innebär att förvärvaren får full äganderätt[98] över fordringen och att köparen, utan stöd från säljaren, kan stämma gäldenären vid domstol för att driva in skulden[99]. Köparen av krediten tar så att säga över säljarens rättigheter enligt kreditavtalet, ett utbyte av säljarens och köparens ställning äger rum.[100]

3.1.2 Equitable assignment

En assignment för vilken villkoren för en legal assignment inte är uppfyllda kategoriseras som en equitable assignment. Rent teoretiskt skulle en equitable assignment kunna ske helt utan skriftlig dokumentation och utan att några av villkoren som gäller för en legal assignment är uppfyllda[101]. Engelsk rättspraxis har härvid fastslagit att det är partsavsikten som avgör huruvida det rör sig om en assignment eller ej, dvs. överlåtelseformen är helt formlös, så länge det framgår via exempelvis bevisning eller avtal att det rör sig om en assignment.[102]

[95] Engelskans ”absolute part”,
[96] Mugasha, s. 63f.
[97] Engelskans “pass and transfer”, Rhodes, s. 500.
[98] Engelskans” legal and beneficial ownership”.
[99] Roberts, s. 68.
[100] a.a., s. 69.
[101] Rhodes, s. 500 f.
[102] Tennekoon, s. 110.

Den största skillnaden mellan de bägge assignment-metoderna ligger i att äganderätten till krediten inte övergår genom en equitable assignment. Förvärvaren till krediten får ett ”välgrundat intresse”[103] i förhållande till låntagaren, dock tillskapas inte några juridiska förpliktelser parterna emellan. Detta får bland annat som konsekvens att förvärvaren av krediten inte kan stämma kredittagaren direkt, utan måste gå via den ursprungliga kreditgivaren för att hävda sina rättigheter. Detta löses rent processuellt genom att den nye kreditgivaren blir medkärande vid en eventuell domstolsförhandling.[104]

Skälen för att genomföra en equitable assignent istället för en legal assignment kan vara många. Exempelvis kan säljaren av krediten av olika anledningar inte vilja avslöja för sin låntagare, tillika kund, att han sålt krediten vidare. Likaså kan det förhålla sig så att säljaren av krediten inte har möjlighet att avyttra hela utan endast delar av densamma, eller att säljaren helt enkelt inte vill avyttra hela krediten då en högre försäljningssumma kan inbringas om krediten avyttras i delar. [105]

Som ytterligare skäl för att genomföra en equitable assignment kan även vara det faktum att det inte krävs någon skriftlig överlåtelsehandling. Det skriftliga förfarandet ger nämligen upphov till en stämpelskatt om 1 % på transaktioner som överstiger 30.000 pund. I praktiken så har det utvecklats en rad förfaranden som leder till att stämpelskatten kan undvikas. Ett förfarande går ut på att parterna helt enkelt väntar med att betala stämpelskatten tills dess att tvist uppkommer. Detta förfarande ger emellertid upphov till straffskatt. Ett betydligt mer vanligt förfarande går ut på att parterna undertecknar lånedokumentet utomlands, till exempel på Jersey, för att undvika skatt. Dock krävs det att avtalet inte får införas inom engelsk jurisdiktion för att stämpelskatten skall kunna undvikas. Ett annat exempel på förfarande är att helt undvika att dokumentera överlåtelsen, och

[103] Förvärvaren får ett ”beneficial interest” eller ”beneficial ownership”, se Rhodes, s. 500 samt Mugasha s. 65.
[104] Penn, s. 144.
[105] Roberts, s. 71.

istället låta säljaren ge ett skriftligt anbud. Ett anbud är enligt engelska civilrättsliga regler inte bindande förrän det accepterats. Anbudet stipulerar i förekommande fall att för det fall köpesumman betalas in så anses anbudet som accepterat. Så länge inte själva kontraktet innehåller något som ger uttryck för ett bindande avtal så kan inte heller någon stämpelskatt innehållas från staten. [106]

Frågan om kredittagaren har denuntierats har, som påpekats ovan, stor juridisk betydelse. Kredittagaren kan fortsätta att betala med befriande verkan till den ursprunglige kreditgivaren så länge inte någon denuntiation har ägt rum till kredittagaren. Vid fall av tvesala har vidare den som först denuntierar kredittagaren rätt att erhålla betalning för krediten. Således saknar det betydelse vem som förvärvade krediten först tidsmässigt.[107]

Denuntiationen förhindrar även att kredittagaren kan skapa nya kvittningsrätter eller giltiga motfordringar gentemot den ursprunglige kreditgivaren som eventuellt den nye kreditgivaren skulle kunna bli ansvarig för.[108]

Vad gäller säkerheter såsom exempelvis pant och garantiåtaganden gäller allmänt enligt engelsk rätt att dessa följer med vid en överlåtelse genom assignment, förutsatt att säkerheten som sådan kan överlåtas. Även om det inte uppställs några direkta krav på tradition eller registrering enligt engelsk rätt så kan det finnas fördelar med att exempelvis tradera ett pantobjekt, dock är som sagt detta inte ett krav för att säkerheten som sådan ska följa med.[109]

[106] a.a., s. 72f.
[107] Principen fastslogs i *Dearle v Hall* (1828) 3 Russ. 1, för equitable assignments. Vad gäller legal assignments följer redan av formkraven att en skriftlig denuntiation måste ske.
[108] Penn, s. 144.
[109] Wood, s. 403.

3.2 Novations

Som alternativ till assignment har det engelska bank och finanssystemet utvecklat novationsmodellen. En novation går i korthet ut på att ett nytt kreditavtal ersätter det gamla avtalet. Ett nytt rättsförhållande skapas mellan förvärvaren av krediten och kredittagaren. Eventuella band som den ursprunglige kreditgivaren kan ha till kredittagaren upphör i och med novationen.[110]

Novationen medför, till skillnad mot en överlåtelse genom assignment, att samtliga överlåtarens rättigheter *och skyldigheter* övertas av den nye kreditgivaren. Detta leder till att skyldigheter som exempelvis att låna ut mer pengar vid behov överförs till den nye kreditgivaren genom en novation. Vidare kan den nye kreditgivaren genom novationen omförhandla villkoren gentemot kredittagaren, och tillskapa bättre villkor än vad den ursprunglige kreditgivaren hade. Detta kunde som bekant inte uppnås genom en assignment.[111]

Det finns inga generella formkrav för en giltig novation. Dock torde det ligga i parternas intresse att dokumentera transaktionen skriftligt. Transaktionen måste bestå av tre parter, och kredittagaren måste ge sitt utryckliga samtycke till byte av kreditgivare, något som kan uppfattas som en nackdel gentemot överlåtelse genom en assignment. Samtycket behöver inte ges skriftligt, men omständigheterna måste klart tala för att parterna hade för avsikt att genomföra novationen[112]. Det finns dock en möjlighet att redan i det ursprungliga kreditavtalet avtala om att kredittagaren skall samtycka till framtida novationer.[113]

Skälen till att parterna vid en kreditöverlåtelse vill använda sig av en novation kan vara många. Förutom uppenbara fördelar, såsom att det ej finns någon risk med betalning till fel part, uppstår ej heller problem med

[110] Wood, s. 114f.
[111] Ibid, samt Mugasha s. 69.
[112] Mugasha, s.70.
[113] Penn, s. 146.

kvittningar som riskerar att drabba förvärvaren av krediten. Likaså uppkommer inga problem som rör bankens sekretess, kredittagaren samtycker som bekant till novationen. Den största fördelen torde dock vara att transaktionen inte ger upphov till någon stämpelskatt.[114]

Vad gäller säkerheterna som tillhör den ursprungliga krediten anför de flesta engelska författare[115] att problem med giltigheten torde kunna uppstå, detta på grund av att det ursprungliga kreditavtalet annulleras till förmån för ett nytt. På grund av att ett helt nytt rättsförhållande tillskapas mellan den nye kreditgivaren och kredittagaren upphör således säkerheterna enligt det ursprungliga kreditavtalet att gälla genom novationen. Detta gäller ovillkorligt alla berörda säkerheter. Således krävs det att förvärvaren av krediten skriver helt nya avtal om säkerheter med kredittagaren.[116]

3.3 Sub-participations

Den tredje traditionella metoden att överlåta krediter är genom en s.k. sub-participation. Metoden är egentligen inte en form av överlåtelse i ordets rätta mening, då någon övergång rättigheter och skyldigheter enligt det ursprungliga kreditavtalet inte sker. Istället kan närmast metoden beskrivas som en finansiering av den ursprunglige kreditgivarens lån till kredittagaren.

Förfarandet kan beskriva som följande. Den säljande banken vill avyttra sin kredit och kontaktar därvid den förvärvande banken. Det överenskommes mellan parterna att den förvärvande banken skall överföra (sätta in) ett belopp motsvarande den säljande bankens utestående kredit till kredittagaren. Den köpande banken åtar sig vidare att inte ta ut beloppet förrän den säljande bankens kredittid gentemot kredittagaren har kommit tillända. Sub-participation handlingarna stipulerar vidare att den förvärvande

[114] Wood, s. 115.
[115] Ibid samt Mugasha, s. 60.
[116] Wood, s. 115. I England torde spörsmålet ovan lösas genom *trust-institutet,* som i korthet går ut på att en trustee får i uppdrag att håla säkerheterna till förmån för en eller en grupp beneficienter, utifall kredittagaren skulle hamna på obestånd.

bankens rätt att erhålla återbetalning av insatta medel samt ränta därav är beroende av att kredittagaren betalar till den säljande banken.

För det fall kredittagaren hamnar på obestånd riskerar den förvärvande banken att förlora hela eller delar av det till den säljande banken överförda beloppet. Således är transaktionen mest en fråga om allokering av risk på så sätt att risken för krediten flyttas från den ursprunglige kreditgivaren till en ny. Affären skapar ett helt nytt rättsförhållande mellan den ursprungliga och nya kreditgivaren som är juridiskt åtskilt från det ursprungliga kreditavtalet mellan den säljande banken och kredittagaren[117]. Förvärvande banken kan därför inte på egen hand stämma kredittagaren när omständigheter ligger för handen som kan leda till förtida inlösen (events of default) av krediten, utan måste förlita sig på att överlåtaren vidtar åtgärder.[118]

Man skulle även kunna hävda att transaktionen innebär att förvärvaren av krediten tar en dubbel risk. Detta genom att förvärvaren riskerar att förlora det insatta beloppet dels utifall kredittagaren hamnar på obestånd, men även om obeståndet drabbar överlåtaren av krediten.[119]

Det bör i sammanhanget även påpekas att en sub-participation kräver kredittagarens samtycke, alternativt att kreditavtalet utryckligen tillåter transaktionen. Samtycket behöver inte ges skriftligt, utan kan ges på samma sätt såsom stadgades för assignments.[120]

Skillnaderna mellan en sub-participation och en assignment eller en novation är många. Genom en assignment tillskapas kontraktuella rättigheter mellan förvärvande banken och kredittagaren, den förvärvande banken kan därvid stämma kredittagaren direkt. Enligt redogörelsen ovan saknar den förvärvande banken dessa möjligheter vid en sub-participation. Tidigare har även redogjorts för kravet på denuntiation i en assignment-

[117] Tennekoon, s. 108.
[118] Penn, s. 147.
[119] Ibid., s. 147f. samt Wood, s. 111.
[120] Se ovan under 3.1.2 samt Wood, s. 111.

transaktion. Vad gäller equitable assignments är visserligen principen att denuntiationen inte är nödvändig för överlåtelsens giltighet som sådan, men prioriteringsmässigt kan den förvärvande banken tjäna på att denuntiera kredittagaren.[121]

Denuntiationen har som bekant även den funktionen vad gäller assignments att den styr när kredittagaren kan betala med befriande verkan till den förvärvande banken. Har kredittagaren inte denuntierats kan densamme erlägga betalning till den överlåtande banken med befriande verkan[122]. Då en ”överlåtelse” genomförs genom en sub-participation kan aldrig kredittagaren betala ränta eller amorteringar till den förvärvande banken, detta då ett kontraktuell förhållande mellan parterna inte existerar. Har den överlåtande banken lämnat sitt samtycke förefaller dock situationen vara den motsatta och betalning till förvärvande banken godkänns.[123]

Alla risker med den utestående krediten överlämnas dock inte till den förvärvande banken. Utifall kredittagaren skulle hamna på obestånd finns det en risk för överlåtaren att samtliga borgenärer omförhandlar sina fodringar till kredittagaren, vilket får som konsekvens att nya kreditavtal tas fram. Skulle detta inträffa får förvärvaren betalt från överlåtaren medan överlåtaren får en ny fordran på kredittagaren som han får finansiera på egen hand.[124]

Riskerna med kvittning som kan uppstå för den förvärvande banken under en assignment finns inte då en sub-participation genomföres. Kvittningsgrund torde saknas av den anledningen att inget kontraktuell förhållande finns mellan kredittagaren och den förvärvande banken.[125]

---

[121] Se ovan not 106.
[122] Omvänt kan kredittagaren inte erlägga betalning till den överlåtande banken då kredittagaren har denuntierats i behörig ordning. Principer fastslagna i *Stocks v Dobson (1853) 4 De GM & G11, samt Brice v Bannister (1878) 3 QBD 569, CA.*
[123] Tennekoon, s. 111f.
[124] Roberts, s. 76f.
[125] Wood, s. 112.

I slutändan bör, förutom vad som redan anförts ovan, påpekas de fördelar som finns med att genomföra en sub-participation. Stämpelskatten undvikes till fullo. Likaså kan transaktionen hållas hemlig för kredittagaren, vilket medför att överlåtaren kan dela upp transaktionen och finansiera sin kredit i olika delar till flera parter. En lyckad transaktion för överlåtaren innebär även att denne sluter avtal med förvärvaren om lägre ränta än vad som gäller för ursprungskrediten.[126]

Eftersom transaktionen inte överhuvudtaget involverar det ursprungliga kreditavtalet överförs inga säkerheter till förmån för den förvärvande banken. Istället erhålls säkerhet indirekt i de säkerheter överlåtaren har till den ursprungliga krediten.[127]

[126] Roberts, s.75f.
[127] Wood, s. 112.

4 Komparativ analys och sammanfattande slutsatser

4.1 Jämförelse mellan de svenska och engelska reglerna för kreditöverlåtelser

Vid en jämförelse mellan systemen är Sveriges och Englands metoder för kreditöverlåtelser väsentligen olika. I Sverige ses krediten som en materiell tillgång (lös egendom) som kan överlåtas enligt reglerna i SkbrL samt vissa allmänna fodrings och obligationsrättsliga principer. Det engelska rättssystemet ser krediten som en immateriell tillgång som inte kan överlåtas på traditionellt vis.

För en svensk läsare kan det engelska synsättet på kreditens ställning som immateriell tillgång te sig en aning främmande. Enligt båda ländernas redovisningssystem utgör ju krediten en tillgång på bankernas balansräkning, och därav är synsättet att se på krediten som immateriell missvisande ur ett svenskt perspektiv. Skillnaden mellan de båda ländernas system för kreditöverlåtelser bottnar antagligen i ovan redogjorda skillnad i syn på krediten och dess ställning som överlåtbar tillgång. Inte desto mindre tillåter dock de bägge systemen överlåtelser av krediter.

4.1.1 Kreditöverlåtelsen generellt

Kreditöverlåtelser inom det svenska rättsystemet regleras som tidigare har konstaterats av SkbrL regler om löpande och enkla skuldebrev. Engelsk rätt sysnes sakna en likande reglering av kreditöverlåtelser, vilket antagligen beror på de fundamentala skillnader som finns mellan de båda ländernas rättsystem och historiska utveckling. Engelsk rätt har under en lång tid präglats av en ovilja att reglera den finansiella marknadens transaktionsmetoder. Detta har fått som konsekvens att en hög grad av uppfinningsrikedom existerar bland de engelska bankerna med avseende på just transaktionsmetoder.

Skälen till att en affärsbank skulle vilja genomföra en kreditöverlåtelse är i Sverige och England inte helt överensstämmande. Även om grundskälen, som att en bank kan vilja förändra sitt kapitalratio eller andra riskexponeringsskäl, självklart överensstämmer, kan inte bortses från den högre grad av komplexitet i de affärer som genomföres i England. Förutom den högre frekvens av syndikerade kreditupplägg som bankerna konstruerar i England, ligger ytterligare en skillnad i det att svenska kreditinstitut och banker inte i lika hög grad medverkar vid s.k. securitisation eller ”ompacketering” av skulder som redogjordes för i inledningen till detta arbete. Skillnaden i komplexitet mellan de bägge ländernas finansiella system och transaktioner torde till viss mån kan förklara skillnaden i överlåtelsemetoder.

Vid en jämförelse mellan de bägge ländernas metoder för att överlåta krediter konstateras inledningsvis att det egentligen bara är assignment metoden som kan sägas vara en överlåtelse av en kredit enligt engelsk rätt, varför enbart assignment-metoden kan sägas ha en motsvarighet i den svenska regleringen av överlåtelse av skuldebrev. Novationen innebär ju att ett nytt rättsförhållande skapas mellan kredittagaren och den förvärvande banken, något som får som konsekvens att en överlåtelse av det ursprungliga kreditavtalet, det mellan överlåtaren och kredittagaren, i egentlig mening aldrig äger rum. Varken svensk eller engelsk doktrin synes tolka novationen som en överlåtelse i ordets rätta bemärkelse. Sub-participation metoden för överlåtelser av krediter utgör som konstaterats ovan en sorts finansiering av den ursprungliga bankens kredit till låntagaren. I detta fall är det om än mer avlägset att tala om en överlåtelse mellan de båda inblandade bankerna.

Från sub-participations bortses helt fortsättningsvis, av det skälet att metoden inte utgör en överlåtelse enligt ordets rätta bemärkelse och helt saknar motsvarighet i svensk rätt.

4.1.2 Assignment i svensk rätt

Legal och equitable assignment påvisar både betydande likheter men även vissa skillnader i jämförelse med överlåtelse av enkla och löpande skuldebrev.

För att överlåtelsen skall kunna klassificeras som en legal assignment krävs, som anförts ovan att överlåtelsen är skriftlig, att hela skulden överlåtes samt att kredittagaren underrättas skriftligt om överlåtelsen. Beträffande själva överlåtelsen av både löpande och enkla skuldebrev finns inget formkrav som stipulerar att överlåtelsen måste vara skriftlig. Det enda kravet på skriftlighet som finns vid en svensk kreditöverlåtelse är det som gäller för själva krediten (skuldebrevet), överlåtelsen som sådan är således helt formlös.

Att det finns ett skriftlighetskrav för legal assignment i England hänger antagligen delvis ihop med den stämpelskatt som regelmässigt tas ut för transaktioner av förevarande slag. I Sverige saknas som bekant en stämpelskatt motsvarande den som finns i England. I Sverige finns ju däremot ett formkrav för själva krediten, en regel som jag inte har undersökt om den har någon motsvarighet i engelsk rätt.

En princip som finns både i svensk och engelsk rätt är att gäldenären inte behöver samtycka till överlåtelsen (så länge det inte rör sig om en novation).[128]

Ytterligare en princip som finns både i svensk och engelsk rätt är att en gäldenär inte får sättas i sämre ställning på grund av kreditöverlåtelsen[129]. Denna princip gäller för enkla skuldebrev i Sverige och för både legal och equitable assignments enligt engelsk rätt[130]. Notera dock det undantag som finns i 27 § SkbrL, med hänsvisning till 34 § AvtL, som stadgar att en

[128] Se ovan under 2.2 och 3.1.1.
[129] Tiberg & Lennhammer, aa,. s. 27f samt Roberts, a.a., s. 68.
[130] Se not 56 ovan vad gäller enkla fodringar och för assignments not 78 ovan.

förvärvare av ett skuldebrev upprättat för skens skull kan göra gällande detta mot en gäldenär, förutsatt förvärvaren var i god tro om skuldebrevets giltighet. Mig veterligen saknar det engelska rättsystemet motsvarande reglering för skentransaktioner. Avtalsvägen torde det dock ej vara möjligt för bankerna i varken Sverige eller England att träffa avtal som försämrar gäldenärens ställning på grund av överlåtelsen.

Användandet av s.k. cut-off klausuler är vanligt förekommande både i Sverige och i England.

Såvitt avser kvittningsgilla motfordringar, gäller för assignments att motfordringar kan göra gällandes hos förvärvaren så länge de förvärvats innan kredittagaren denuntierats om överlåtelsen. Beträffande enkla skuldebrev kan motfordringar göras gällande hos förvärvaren så länge motfodringen förvärvades innan kredittagaren haft skälig anledning att anta att krediten ej överlåtits. För löpande skuldebrev finns det ingen bestående kvittningsrätt, dvs. kredittagaren kan aldrig kvitta en eventuell motfordran mot överlåtaren då ett löpande skuldebrev har överlåtits. Denuntiationen spelar således en central roll vad gäller kredittagarens möjlighet att göra gällande kvittningsgilla motfordringar hos förvärvaren av krediten. Tydliga paralleller på denna punkt kan dras mellan assignments och enkla skuldebrev.

Beträffande kredittagarens möjlighet att betala med befriande verkan till överlåtaren gäller för enkla skuldebrev följande. Kredittagaren kan betala med befriande verkan till överlåtaren så länge inte kredittagaren haft skälig anledning att misstänka att överlåtaren inte längre är den rätta mottaggaren av betalningen. Kredittagaren kan även betala till någon som kan uppvisa en skriftlig överlåtelsehandling. Enligt assignment-metoden kan kredittagaren betala till överlåtaren med befriande verkan fram tills kredittagaren denuntierats om överlåtelsen. Således tillmäts även på denna punkt denuntiationen en viktig roll, och likheter kan återigen skönjas mellan överlåtelse av enkelt skuldebrev och assignment-metoden. Det löpande

skuldebrevet visar åter igen på skillnader gentemot assignment-metoden och det enkla skuldebrevet. Betalning med befriande verkan kan enbart erläggas till den som kan visa på en sammanhängande överlåtelsekedja till krediten.

I fall av tvesala gäller beträffande assignments att den kreditgivare som kredittagaren först har fått denuntiation om erhåller prioritet. För enkla skuldebrev gäller, förutom att förvärvaren måste ha varit i god tro, att den som kredittagaren först erhåller denuntiation om erhåller prioritet. För löpande skuldebrev gäller som bekant att den som får skuldebrevet i sin besittning har sakrättsligt skydd.

En sista intressant anmärkning är att beträffande assignments är att enbart rättigheter kan överlåtas och inte skyldigheter. Då ett skuldebrev överlåts enligt svensk rätt torde någon motsvarande princip inte föreligga utan även en överlåtares skyldigheter torde kunna övergå på förvärvaren.

4.1.3 Novations i svensk rätt

Till en början skall det påpekas att användandet av novationen vid kreditöverlåtelser är väsentligen olika inom det svenska och engelska rättsystemet. Novationen är tämligen vanlig inom det engelska rättsystemet men inom det svenska har användandet av novationen beträffande kreditöverlåtelser varit begränsad till de s.k. omsättningsfallen. I dessa fall torde det inte vara medvetet att använda sig utav en novation utan novationen är en konsekvens av omsättningen. Överhuvudtaget torde inte novationsmodellen användas vid kreditöverlåtelser inom det svenska systemet.

Rättsverkningarna av novationen torde vara detsamma i England och Sverige. Samtycke krävs naturligt nog i båda länder, eftersom novationen innebär att ett nytt avtal ingås mellan förvärvaren av krediten och kredittagaren. Likaså finns det inte varken i Sverige eller i England några formkrav beträffande novationen. Det enda formkravet som finns i Sverige

är det att krediten som sådan måste vara skriftlig. Däremot så tycks det råda en betydligt högre grad av osäkerhet inom det svenska rättsystemet kring vad som verkligen utgör novation och vad som inte gör det. Den gränsdragningsproblematik som finns i de s.k. omsättningsfallen torde inte vara aktuell inom engelsk rätt, varför frågan inställer sig hur ett novationsavtal upprättat enligt engelska principer verkligen hade tolkats i en svensk domstol. Frågan är enligt min mening svår att svara på, och det går inte att utesluta att en domstol, med hänsyn till den praxis och doktrin som finns på området, hade tolkat en novation enligt engelsk modell som en omsättning. Detta hade kunnat få som konsekvens att säkerheterna hade medföljt vid transaktionen.

4.2 Säkerheternas giltighet vid kreditöverlåtelser

Utgångspunkten enligt svensk rätt torde rent allmänt vara att säkerheter medföljer krediten vid en överlåtelse.

Beträffande de personella säkerheterna som detta arbete undersökt, borgen och bankgarantier, gäller att de som anses vara accessoriska till den bakomliggande krediten ovillkorligt medföljer krediten vid en överlåtelse.

Åsyftas en s.k. självständig garanti torde dock rättsläget vara oklart. Med utgångspunkt i de särdrag som kännetecknar den självständiga garantin, såsom att betalning närsomhelst kan krävas av beneficienten samt att förpliktelsen att betala ut garantibeloppet inte upphör för att krediten slutar att löpa, dras ändock slutsatsen att en självständig garanti inte medföljer vid en överlåtelse av den bakomliggande krediten.

Beträffande real säkerhet såsom pant gäller ovillkorligt att panten följer med vid en överlåtelse. Om panten finns antecknad på ett löpande skuldebrev måste dock skuldebrevet överlåtas, likaså gäller, beträffande enkla

skuldebrev ett krav om denuntiation, förutsatt undantaget i 36 § SkbrL inte är tillämpligt.

Vad gäller panten som sådan råder vissa skillnader inom den juridiska litteraturen huruvida pantobjektet måste traderas eller ej. Walins mer pragmatiska och mer moderna syn på problematiken är mer tilltalande för egen del, varför jag ansluter mig till Walins lösning på problemet.

I jämförelse med de svenska reglerna kring vad som gäller för säkerheter vid kreditöverlåtelser ter sig de engelska reglerna betydligt mer enkla och klara. I vart fall vad gäller assignments. Genomförs en kreditöverlåtelse enligt assignment-modellen följer alla säkerheter ovillkorligt med, av vilket slag de än må vara. Den engelska doktrinen är tydlig på denna punkt. Jag drar slutsatsen att detta gäller även beträffande säkerheter som inte är accessoriska till huvudförbindelsen.

Beträffande novationen anför engelsk doktrin att problem avseende giltigheten troligtvis uppstår med säkerheterna vid en överlåtelse. Enligt den engelska författarskaran bottnar problemet i att de facto ett nytt rättsförhållande uppstår mellan förvärvaren av krediten och kredittagaren. Alla samband med den ursprungliga krediten upphör i och med novationen. Svensk doktrin är i viss mån inne på samma linje som de engelsk doktrin, i vart fall vad gäller borgen och pant. Svensk doktrin menar dock att man måste göra en avvägning i det enskilda fallet och avgörande torde vara de materiella förhållandena avseende huruvida det kan anses föreligga en ny fordran. En viss oklarhet kan skönjas beträffande novationsbegreppet som sådant, vilket får som konsekvens att fall som enligt engelsk rätt hade tolkats som en novation kanske inte hade gjort det enligt svensk rätt.

Föreligger det en ny kredit förefaller det dock som att det engelska och svenska rättsystemet har samma syn på säkerheterna vid en överlåtelse genom novation. Allmänt sett medföljer ej dessa vid en kreditöverlåtelse genom novation.

4.3 Slutsats: Engelska överlåtelseformer i svensk rätt

Med ledning av de likheter och olikheter som framkommit ovan kan läsaren förstå att användandet av engelska avtalsmallar i Sverige bör ske med viss försiktighet. De flesta krediter en bank utger torde vara av löpande karaktär, och beträffande dessa visade analysen ovan att betydande olikheter existerar gentemot assignment-överlåtelsen. En överlåtelse av ett enkelt skuldebrev genom assignment torde kunna få oanade konsekvenser för överlåtelsens parter, i det att assignment-avtalet inte förberetts på de rättsföljder som följer av det löpande skuldebrevets beskaffenhet. Då åsyftas exempelvis möjligheten att göra kvittningsgilla motfordringar gällande samt möjligheten att betala med befriande verkan.

Beträffande novationen kan enbart konstateras att någon överlåtelse genom novationsmodellen (enligt engelsk rätt) till dags dato, inte har behandlats i den svenska doktrinen eller praxis, varför osäkerhet råder beträffande främst säkerheternas medföljande vid transaktionen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck:

Aktiebolagslagen (2005:551)

SOU 1935:14.

SFS 2008:20 om statlig kreditgaranti för nyförvärv av bostad.

Engelskt offentligt tryck

Law of Property Act 1925

Litteratur:

Arora, A., Penn, G. A., och Shea, A. M., *The Law & Practice of International Banking*, Sweet & Maxwell, London, 1989.

Bonsall, C. David, *Securitisation*, Butterworths, Kent, 1990.

Ekström, F. W., *Om borgen*, 3:e uppl., Söderström & C:o Förlagsaktiebolag, Helsingfors, 1937.

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom,* 4:e upplagan, Norstedts juridik AB, 2000.

Ingvarsson, Thorbjörn, *Borgensliknande Säkerhetsrätter,* första upplagan, Stockholm, 2000.

Lennander, Gertrud, *Kredit och säkerhet*, 9:e uppl., Iustus Förlag AB, Mölnlycke, 2006.

Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar, *Fordran och Skuld*, 8:e uppl., Iustus Förlag AB, Västerås, 2007.

Mugasha, Agasha, *The Law of Multibank Financing*, syndications and participations.

Penn G.A., *Banking Law,* vol. 2, The law and practice of international banking, Sweet & Maxwell, London, 1987.

Roberts Graham, *Law relating to international banking*, Gresham Books, Abington Cambridge, 1998.

Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Lund, 1994.

Rhodes, Tony, *Syndicated Lending*, Practice and documentation, fourth edition, Euromoney Books, London, 2002.

Swolin, Hans, *Självständiga Garantier - vad innebär de och när kan betalning under dem vägras?* Examensarbete vid Juridiska Fakulteten, Lunds Universitet, Höstterminen 2003.

Tegin, Åke, *Kredithandboken*, andra upplagan, Nordstedts, Stockholm 1992.

Tennekoon, C. Ravi, *The Law & Regulation of International, Finance*, Butterworths, Wiltshire, 1991.

Tiberg H. & Lennhammer D., Skuldebrev växel och check, 7:e uppl., Norstedts juridik, 1995.

Walin, Gösta:

- *Borgen och tredjemanspant*, 3:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002, cit. Walin (I)
- *Panträtt*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2000, cit. Walin (II)
- *Lagen om Skuldebrev*, 2:a omarbetade upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1999, cit. Walin (III)

Wood, R.Philip, *International Loans, Bonds and Securities Regulation*, Sweet & Maxwell, London, 1997.

Elektroniska källor:

Riksbankens skrifter:

Från lokal till global – dagens finanskris sedd i ljuset av gårdagens,
tillgänglig på:
http://www.riksbank.se/upload/Dokument_riksbank/Kat_publicerat/Artiklar_FS/fs0802_sv_artikel1.pdf

samt:

Likviditetsrisk i banksystemet,
tillgänglig på:
http://www.riksbank.se/upload/Dokument_riksbank/Kat_publicerat/Artiklar_FS/fs0801_sv_artikel1.pdf

Bostadskreditsnämndens allmänna villkor, tillgängliga på:

http://www.bkn.se/Kreditgaranti/

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1997 s. 58

NJA 1997 s. 813

Svea Hovrätts dom DT 36 av den 23 september 1998 i mål T 164-96

Engelska rättsfall

Linden Gardens Trust v Lenesta Sludge Disposals [1994] 1 AC 85

Tolhurst v APCM [1903] AC 414

Dearle v Hall (1828) 3 Russ. 1

Stocks v Dobson (1853) 4 De GM & G11,

Brice v Bannister (1878) 3 QBD 569, CA.