

Presentation av avhandlingsprojekt vid Nordiske formuerettsdager i Bergen 27-29 april 2022

Doktorand Jakob Hobér, Lunds universitet

Handledare: professor Niklas Arvidsson och docent Patrik Lindskoug

Fordringars cirkulering

En obligationsrättslig studie över överlåtelse och pantsättning av fordringar: särskilt om invändnings- och legitimationsrätten

Ämnet/problemet

Varje dag cirkulerar en stor mängd fordringar i form av exempelvis bankkrediter, kundfakturor och delägarrätter i näringslivet. Kreditinstitut förvärvar (eller avyttrar) kundfordringar och kreditstockar på daglig basis till stora belopp. Dessa instrument, som har ett marknadsmässigt värde och utgör handelsvaror, byter hand och nya parter knyts till instrumenten, där de ursprungliga parterna helt eller delvis varit några andra. En fri överlåtelse rätt av dessa handlingar är allmänt accepterad.¹

Principen om fri överlåtbarhet av fordringar är av central betydelse för staten, näringslivet och oss alla i egenskap av konsumenter. Detsamma gäller principen om fri upplåtelse av panträtt i fordringsförhållanden. Dessa principer utgör en förutsättning för en fungerande kapitalmarknad och säkerställer statens, näringslivets och konsumenters möjligheter att finansiera verksamheter och konsumtion. Samtidigt medför överlåtelser och pantsättningar av fordringar ekonomiska risker för såväl överlåtaren/pantsättaren som förvärvaren/panthavaren samt gäldenären. Hur dessa risker ser ut och förhåller sig till varandra beror till stora delar på vad gällande rätt föreskriver ifråga om överlåtelser och pantsättningar. Principen om fri överlåtbarhet är stark och handeln med skuldebrev har beskrivits som ”den strängaste affärsrättens område”.²

¹ Arvidsson, Niklas, Adestam, Johan, Lag (1936:81) om skuldebrev 9 §, Lexino 2014-01-04.

² Munukka, Jori, Är orderskuldebrev negotiabler? Höjd godtroströskel vid förvärv av löpande skuldebrev, JT Nr 2 2010/11, s. 464.

De fordringsbärande instrumentens karaktär varierar men utgörs ofta av ett skuldebrev i någon form. Fordringar och skuldebrev är särskilda juridiska figurer med rättsliga dispositioner och konsekvenser knutna till sig. När ett instrument av det slaget överlåts kan en rad frågor och risker uppstå för de nya och gamla parter som på något sätt är knutna till denna transaktion. Exempel på en klassisk sådan fråga är då gäldenären har betalat en penningsskuld, utpekad i ett skuldebrev, till en borgenär som därefter överlåtit skuldebrevet till en annan borgenär (förvärvaren) som i sin tur ånyo kräver betalning av gäldenären för samma penningsskuld (en fråga om invändningsrätt).

Ytterligare exempel på frågor är följande. Gäldenären riskerar att betala till någon som saknar rätt att uppbära betalning och får i sådana fall finna sig i att i vissa situationer betala ännu en gång. Dessutom riskerar gäldenären att förlora möjligheten att göra gällande invändningar mot förvärvaren som denne kunnat göra mot överlåtaren/pantsättaren, t.ex. som nämnts ovan att en avbetalning skett, att en överenskommelse om ändring av betalningsvillkoren träffats eller att borgenärens betalningskrav ska kvittas mot ett prisavdrag eller skadestånd som gäldenären har rätt till och som är hänförligt till ett kreditköp som ursprungligen skapat fordringsförhållandet.

Förvärvaren löper å sin sida de direkt motsatta riskerna, dvs. risken att sakna rätt till full betalning på grund av att gäldenären tidigare betalat eller har rätt till kvittning m.m. Särskilda risker föreligger förstås även i relationen mellan å ena sidan överlåtaren/pantsättaren och å andra sidan förvärvaren/pantavaren. Om förvärvaren helt eller delvis förlorar rätten till betalning av gäldenären vill denne kunna kompensera sig genom ett krav mot överlåtaren. Den senare har det rakt motsatta intresset att inte i förhållande till förvärvaren behöva stå risken för de eventuella rättsförluster som överlåtelsen medför i dennes förhållande till gäldenären. Med en numera något ålderstigen rättslig terminologi har de ovan skisserade problemen sitt ursprung i *legitimations-* och *invändningsrätten*.

Utifrån ett samhällsekonomiskt synsätt bör gällande rätt fördela riskerna på ett sådant sätt att effektivitet och välfärd främjas i stort. För att rättsreglerna ska uppnå detta krävs att de internaliserar adekvata avvägningar mellan motsatta intressen och dessutom skiljer mellan olika typsituationer, beroende bl.a. på hur partsstrukturen i fordringsförhållandet och överlåtelseavtalet/pantavtalet ser ut. Det finns t.ex. goda samhällsekonomiska skäl för att konsumentgäldenärer inte bör bära samma risker som andra gäldenärer.

Lagstiftaren har identifierat problematiken kring de frågor som kan uppstå vid överlåtelse och pantsättning av fordringar och särskilt reglerat detta i den på området centrala lagen (1936:81) om skuldebrev från 1936 ("skuldebrevslagen").³ Därtill regleras motsvarande frågor särskilt för konsumenter i konsumentkreditlagen (2010:1846).

Skuldebrevslagen, som kodifierar fordringsrätten i stort, har trots sin ålder alltså hög relevans och en central betydelse inom den vidare förmögenhetsrätten.⁴ Lagen anses därtill vara av god juridisk kvalitet. Den moderna kreditmarknaden baseras således till stora delar på en reglering som utarbetades för snart ett sekel sedan. Sedan dess har den teknologiska och kommersiella utvecklingen medfört stora förändringar kring hanteringen av skuldebrev, vilka kanske kräver nya tolkningar och även förändringar av regleringen. Vid skuldebrevslagens tillkomst utgick lagstiftaren från att fordringar i skuldebrev nedtecknades på ett papper i fysisk form. Därför knöts flera aspekter i lagstiftningen till hanteringen av den fysiska handlingen, såsom besittningsövergång och anteckningar på pappret. I dag har banker och kreditinstitut gått över till en närmast fullt ut elektronisk hantering av skuldebrev.

Den eventuella diskrepansen mellan lagstiftningen och den kommersiella realiteten för fordringsförhållanden har relativt nyligen demonstrerats i NJA 2017 s. 769 ("Collectors elektroniska skuldebrev"). Målet rörde en ansökan om verkställighet av utslag i ett mål om betalningsföreläggande där ett elektroniskt skuldebrev utgjorde grunden för en försträckning. Enligt exekutionsrättsliga regler skulle handlingen lämnas in i original men något sådant fysiskt original fanns alltså inte att tillgå. Högsta domstolen anförde principiellt att (löpande) skuldebrev inte behöver utformas i en fysisk originalhandling för att tillerkännas rättsliga egenskaper utan mycket väl kan existera i digital form och tillerkännas rättslig verkan. Detta uttalande gjordes i anslutning till den i målet exekutionsrättsliga frågan kring kravet på att en originalhandling ska ges in till Kronofogdemyndigheten. Målet har möjligen skapat nya krav för vad som anses utgöra (löpande) skuldebrev.

Ytterligare ett exempel på skuldebrevslagens kanske föråldrade syn på hanteringen av fordringars cirkulering framkommer i NJA 2010 s. 467 ("Den överlåtna fordringsstocken"). Målet behandlade tröskeln för god tro, angående en tidigare avbetalning för en viss skuld, vid en finansiell aktörs förvärv (negotiabilitet) av en kreditstock som innehöll ett löpande skuldebrev som var föremålet för prövningen. I målet anförde samtliga instanser att

³ Rodhe, Knut, Några nya tendenser inom svensk värdepappersrätt, Festskrift till Henrik Hessler, 1985, s. 239.

⁴ Ibid.

skuldebrevslagens utformning inte fungerar tillfredsställande i förhållande till bankers kunder, ifall dessa kunder kan förpliktas att fler än en gång betala samma skuld till en förvärvare därför att förvärvaren inte haft särskild anledning att misstänka att skulden var betald. Här byggde resonemanget på att skuldebrevslagen utformats och skapat kriterier för vad som anses utgöra god tro utifrån att fysiska exemplar av skuldebrev hanteras på visst sätt vid en överlåtelse. Högsta domstolen har här höjt transaktionskostnaderna och möjligen skapat en strängare undersökningsplikt för finansiella aktörer som med stor sannolikhet inte alltid följs i praktiken.⁵ Resultatet blev att den förvärvande borgenären (den finansiella aktören) tillskrevs en skyldighet att tillfråga gäldenären om skuldens bestånd, för att anses vara i god tro om avbetalningen. Det löpande skuldebrevets negotiabilitet var praktiskt taget upphävd, som referenten Torgny Håstad anförde i ett eget tillägg. Avgörandet ställer frågan om intresseavvägningar kring löpande skuldebrevs negotiabilitet (omsättningsbarhet) på sin spets.

Skuldebrevslagen uppvisar en viss diskrepans kring regleringen av enkla skuldebrev och dagens hantering av dessa. Lagen bygger på en idé om att enkla skuldebrev inte överlåts. I dag finns dock en stor kommersiell marknad för de enkla skuldebreven genom så kallad factoring, där företag överlåter sina kundfordringar till andra företag som har hantering av denna typ av fordringar som huvudsaklig sysselsättning.⁶

Collectors elektroniska skuldebrev och Den överlåtna fordringsstocken samt den förändrade kommersiella verkligheten har satt ljuset på grundläggande och helt avgörande frågor kring hur överlåtelse och pantsättning av fordringar ska bedömas.

Modern forskning avseende centrala rättsfigurer och begrepp inom fordringsrätten, särskilt frågor om överlåtelse och pantsättning, är begränsad. Området får till stor del anses vara utforskat. Den moderna litteraturen är huvudsakligen av lärobokskaraktär och de mer inträngande studier som finns är äldre och avser vissa delar av problemområdet där de här aktuella aldrig särskilt har behandlats. Något helhetsgrepp över området har inte tagits och än mindre integrerat rättsvetenskapliga och ekonomiska analyser (vilket projektet avser att göra i begränsad omfattning). Därtill finns ett behov av en framställning som tar hänsyn till den stora utveckling som på grund av teknologiska framsteg skett av fordringsförhållanden under 2000-talet och som bl.a. resulterat i uppkomsten av elektroniska skuldebrev.

⁵ Munukka, Jori, Är orderskuldebrev negotiabla? Höjd godtroströskel vid förvärv av löpande skuldebrev, JT Nr 2 2010/11, s. 469.

⁶ Björk, Torben, Om factoring, SvJT 1983 s. 325–370.

Teori, metod och material

Avhandlingsprojektet är problemorienterat i den meningen att det undersöker en företeelse i vårt rättsliv (överlåtelse och pantsättning av fordringar) och de problem som uppstår i anslutning till detta fenomen. Vilka intressen ska beaktas vid behandlingen av dessa problem, vilka alternativa lösningar står till buds och hur gynnar eller missgynnar de olika lösningarna intressenterna?⁷ Syftet med avhandlingen är att systematisera och analysera rättsfigurerna legitimations- och invändningsrätt samt att studera därtill angränsande frågor kring omsättningen (innefattandes pantsättning) av fordringar. Dessa teman kommer också att belysas från ett konsumenträttsligt perspektiv samt från synvinkeln att rättslivet och den kommersiella verkligheten har förändrats (exempelvis genom uppkomsten av elektroniska skuldebrev) sedan skuldebrevslagens tillkomst. Föremålet för undersökningen är de grundläggande och centrala förmögenhetsrättsliga principerna. Här är en illustrativ liknelse den med ett hus. De grundläggande principerna och ändamålsskälerna utgör källaren, medan specialregler och tillämpningsproblem motsvaras av byggnadens övre våningar. Det är källarvåningen som utgör studiens huvudsakliga fokus även om övriga plan givetvis ibland måste besökas.⁸

I uppgiften att undersöka de grundläggande principerna ligger också en ambition att analysera den centrala nomenklatur och att pröva hållbarheten av ”gamla” begrepp, att eventuellt ändra dem eller införa nya när behov föreligger. En rättsdogmatisk metod tillämpas i arbetet. Intentionen är att inkludera ett ekonomiskt perspektiv i någon form, även om jag för närvarande bedömer att projektet kommer bli för omfattande om en strikt rättsekonomisk metod ska tillämpas på hela eller valda delar. Det ligger närmare tillhands att inom ramen för den rättsdogmatiska metoden beakta vissa aspekter i det ekonomiska systemet vid utvärderingen av projektets frågeställningar. Omsättningen av fordringar har reglerats i skuldebrevslagen utifrån en idé om att reglera något som kan liknas vid en marknad. Bakom denna reglering finns det vissa intressen, skyddsändamål och funktioner. Här kan finnas utrymme för vissa rättsekonomiska argument. Som särskilda rättstillämpningsargument framför Stefan Lindskog i *Betalning* teorin om normfragment eller normfaktorer kring motiveringen av existensen av vissa rättsliga institut. Dessa normfragment som bygger ett institut ska också styra i fråga om dess detaljer enligt Lindskog. Om det i en viss situation ter sig oklart vilken rättsregeln borde

⁷ Westberg, Peter, Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet, Festskrift till Per Olof Bolding, 1992, s. 424.

⁸ Anders Agell, Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap, Festskrift till Stig Strömholm, 1997, s. 45.

vara kan ledning sökas i dessa normfragment.⁹ I förhållande till fordringsrätten ser Lindskog omsättningsinstresset och partsintresset som viktiga normfragment. Omsättningsinstresset kan i sin tur brytas ned i betalningsintresset respektive befrielseintresset.¹⁰ Dessa idéer har en rättsekonomisk prägel och kommer att inkorporeras i projektet.

Fordringsrätten i de nordiska länderna har som bekant stora likheter och det finns därför all anledning att utöver svensk rätt även undersöka ovanstående frågors behandling i de övriga nordiska länderna. Skuldebrevslagen tillkom i det nordiska samarbete kring förmögenhetsrättslig lagstiftning som fördes särskilt under 1900-talets första hälft. Före skuldebrevslagens inträde rådde större olikhet mellan de nordiska ländernas reglering av skuldebrev. Det fanns dock en vilja att skapa en mer homogen reglering för att gynna de nordiska ländernas affärer och samtidigt bevara vissa nationella värden.¹¹ För norskt vidkommande resulterade detta arbete i den norska lov 17 febr. 1939 om gjeldsbrev. Syftet med dessa studier, som möjligen kan kallas komparativa, är inte att i detalj granska de olika rättsordningarnas reglering av de aktuella frågorna. Syftet är istället att söka nya perspektiv genom att undersöka hur de aktuella frågorna hanteras och regleras i andra rättssystem, och att där söka inspiration vid utläggande och besvarande av de i svensk rätt obesvarade frågorna.

Vad gäller ytterligare internationellt material kommer följande källor att undersökas: UNIDROIT Principles Chapter 9, DCFR III, PECL Chapter 11 och Rotterdamreglerna (särskilt om elektroniska transportdokument).

Om utrymme och tid finns hoppas jag kunna göra en historisk tillbakablick kring projektets frågeställningar. Redan i romersk rätt och medeltida common law återfinns principer om fordringars överlåtbarhet.¹²

⁹ Lindskog, Stefan, *Betalning*, 2017, s. 46.

¹⁰ *Ibid.* s. 48.

¹¹ SOU 1935:14, s. 41.

¹² Kötz, Hein, *European Contract Law*, 2017, s. 338.

Forskningsfrågor

Exempel på forskningsfrågor som undersöks är följande.

- i. Vilka problem uppstår vid överlåtelse och pantsättning av fordringar? Vad är gällande rätt avseende legitimations- och invändningsrätt?
- ii. Vilka fordringar kan överlåtas och pantsättas?
- iii. I vilken utsträckning har avtalade överlåtelsebegränsningar för fordringar rättslig verkan?
- iv. Vad innebär det att en fordran är negotiabel?
- v. Tillvaratas aktörernas intressen i skuldebrevslagen på ett adekvat sätt?
- vi. Vilken betydelse har det förändrade rättslivet (en förändrad hantering av fordringar och uppkomsten av elektroniska skuldebrev) för dessa frågors förståelse?
- vii. Hur har dessa frågor hanterats i de nordiska rättsordningarna och i internationella regelverk?

Ovanstående frågor är ett urval av de frågor som kommer att behandlas i anslutning till det huvudsakliga syftet att utreda den närmare innebörden av negotiabilitet (invändningsrätt) och legitimation. Avhandlingen undersöker dessa frågor utifrån gäldenärens, borgenärens och förvärvande (panthavaren) borgenärens perspektiv. Frågorna kommer att systematiseras utifrån syftet och perspektiven samt därigenom förhoppningsvis resultera i bredare principiella konklusioner.

Förkortad tentativ disposition

1 INLEDNING

2 TEORI OCH METOD

3 KORT FORDRINGSRÄTTSLIG HISTORIK

3.1 Inledning

3.2 Romersk rätt

3.3 Svensk och nordisk rätt

3.4 Skuldebrevslagen

4 NÅGOT OM FORDRINGAR, SKULDEBREV OCH ANDRA RÄTTIGHETSBERÄNDE DOKUMENT

4.1 Inledning

4.2 Fordran och skuldebrev

4.3 Olika former av skuldebrev och andra rättighetsberärende dokument

4.8 Skuldebrevslagens betydelse för fordringar i allmänhet

5 PARTSVÄXLING

5.1 Inledning

5.3 Borgenärsbyte

5.4 Gäldenärsbyte

5.5 Ej överlåtbara fordringar

5.6 Fordringar och konkurs

5.7 Avtalade överlåtelsebegränsningar

5.8 När en överlåtelse anses ha skett och vad den innebär

5.9 Överlåtelseavtalet

5.10 Värdepapperisering

5.11 Godtrosförvärv av fordringar

5.12 Överlåtelse och novation

5.13 Överlåtelse av rörelse

6 ÖVERLÅTARENS ANSVAR FÖR FORDRAN - VERITAS ET BONITAS

6.1 Inledning

6.2 9 § skuldebrevslagen

6.3 Avtalade garantier

7 GÄLDENÄRENS INVÄNDNINGAR

7.1 Inledning

7.2 Materiell abstraktion

7.3 Svaga invändningar som inte kan göras gällande gentemot godtroende förvärvare

7.4 Negotiabilitet

7.5 Starka invändningar som kan göras gällande oberoende av god tro

7.6 Kvittning

8 LEGITIMATION

8.1 Inledning

8.2 Formell legitimering

8.3 Materiell legitimering

8.4 Aktiv legitimering

8.5 Passiv legitimering

8.6 Förfogandelegitimation

8.7 Särskilda villkor vid legitimering

9 KONSUMENTFORDRINGAR

9.1 Inledning

9.2 Historik och bakgrund

9.3 Gällande rätt

10 SÄRSKILDA FRÅGOR I FÖRHÅLLANDE TILL PANTSÄTTNING

[KOMMER ATT UTVECKLAS]

11 SUBJEKTIVA INSLAG I FORDRINGSRÄTTEN

[KOMMER ATT UTVECKLAS]

12 AVTALSRÄTTSLIG MODIFIERING AV FORDRINGSVILLKOR

[KOMMER ATT UTVECKLAS]

13 SLUTSATSER

[KOMMER ATT UTVECKLAS]