

Mitt favoriträttsfall fyller 25 år – NJA 1995 s. 367 (Obligentia)

ANDRÉ ANDERSSON*

Sakrätten är nog det område som jag har haft mest anledning att fördjupa mig i under mina drygt trettio år på advokatbyrå. Det beror framför allt på att jag ägnat mig åt finansjuridik, ett område där sakrätten spelar en avgörande roll. Men det beror också på att den svenska sakrätten i internationella transaktioner kan framstå som lite udda och därför kräver omfattande förklaringar för att utländska parter ska acceptera de åtgärder som erfordras för att en sakrättsligt skyddad äganderätt eller pant ska uppkomma i Sverige. Med tanke på att Jan främst verkat inom skadeståndsrätten och den allmänna kontraktsrätten så är kanske sakrätt ett lite apart ämne i detta sammanhang. Men som den praktiska katten bland de akademiska hermelinerna känns det tryggast för mig att bli vid min läst. Jag dristar mig därtill att anlägga ett praktiskt snarare än ett akademiskt perspektiv på ämnet.¹

Sakrätt för finansjurister

Den traditionella sakrätten innehåller många intressanta rättsfall. De handlar om hästar² och husvagnar³, och de har alla pekat på en rigid tillämpning av traditionsprincipen. För att ett sakrättsligt skydd ska uppstå får inte överlåtaren/pantsättaren kunna förfoga över den aktuella egendomen.

Det är mer sällan som man som praktiserande finansjurist får tillfälle att ägna sig åt att ta säkerhet över lösöre, förutom i form av lösöreköp (men det är en annan historia än den jag ska berätta i denna artikel). Ett

* André Andersson är advokat och verksam vid Mannheimer Swartling Advokatbyrå, fram till utgången av 2020 som Partner och därefter som Senior Adviser. Han har varit aktiv vid Stockholm Centre for Commercial Law i mer än tio år och är sedan 2020 styrelseordförande. 2017 utsågs han till hedersdoktor i juridik vid Stockholms universitet.

¹ Som praktiker tillåter jag mig att inte vara helt komplett i noterna till denna artikel. För de hänvisningar som görs till rättsfall och litteratur har jag haft god hjälp av min kollega Daniel Oren.

² Till exempel NJA 1925 s. 535, NJA 1934 s. 193 och NJA 1987 s. 3.

³ NJA 1975 s. 638.

viktigt säkerhetsunderlag för finansiering är däremot enkla fordringar i alla former. Det kan handla om kundfordringar på konsumenter eller företag, blacolån till privatpersoner, kreditkortsskulder, företagskrediter m.m. Vad som är gemensamt för alla dessa kategorier är att det handlar om stora mängder av fordringar på relativt små belopp, vilka hanteras i huvudsak automatiserat, och om inte detta är fallet, i enlighet med detaljerade riktlinjer och manualer. I sammanhanget är det relevant att komma ihåg att det rör sig om fordringar som genererats inom borgenärens kommersiella kärnverksamhet. Den som hanterar dessa fordringar hanterar således också borgenärens kundrelationer.

I mitten av 1990-talet internationaliserades den svenska finansmarknaden och nya tekniker introducerades. Redan i början av decenniet gjorde Svensk Fastighetskredit AB (SEB:s dåvarande bolåneinstitut) den första värdepapperiseringen med svenska bolån (dock i form av löpande skuldebrev). Detta följdes av en ganska omfattande debatt om för- och nackdelar med värdepapperisering i vilken Handelsbankens dåvarande VD Arne Mårtensson var en av de mest uttalade kritikerna. Debatten ledde sent omsider till vissa lagändringar som trädde i kraft i juni 2001 och vilka syftade till att underlätta värdepapperiseringar i Sverige.⁴ Värt att notera i detta sammanhang är att det i skuldebrevslagen infördes ett undantag från kravet på att tradera löpande skuldebrev vid en överlåtelse som görs av en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersinstitut.⁵ När dessa förändringar genomfördes hade dock utvecklingen redan gått vidare och lagändringen var för snäv för att möjliggöra de transaktioner som då var aktuella. Svenska banker kom istället sedermera att i huvudsak refinansiera sina bolån med säkerställda obligationer i enlighet med en lagstiftning som introducerades 2004.⁶ För att möjliggöra en ökad digital hantering av lånestocken pågår för närvarande inom ett antal banker arbete med att överge löpande skuldebrev som format för bolån, vilket innebär att det särskilda undantaget i skuldebrevslagen i praktiken blir obsolet.

Värdepapperiseringarna var de första publika exemplen på hur fordringsstockar kan användas som kreditunderlag och i spåren av dessa utvecklades olika modeller för finansiering, baserade på pantsättning eller överlåtelse av stora mängder enkla fordringar i "bulk". Dessa modeller skiljer sig från traditionell factoring som också innehåller ett moment av fordringsadministration och indrivning, oftast av ett särskilt factoringbolag. Motparten är istället en finansiell institution eller ett specialbolag som varken kan eller vill ta över administrationen av fordringarna.

⁴ Ds 1998:71 Bättre förutsättningar för värdepapperisering.

⁵ Lag (1936:81) om skuldebrev 22 § andra stycket.

⁶ Lag (2003:1223) om utgivning av säkerställda obligationer.

Hur hanterar man då den svenska sakrätten när det kommer en internationell bank och vill erbjuda en finansieringslösning till ett svenskt företag, baserat på en överlåtelse av en portfölj med företagets kundfordringar? Med utgångspunkt i analogier med skuldebrevslagens regler om enkla skuldebrev och tillämpningen av traditionsprincipen för lösöre är det säkra svaret att säga att alla betalningar måste ske till förvärvaren och att överlåtaren efter förvärvet inte längre får befatta sig med de överlåtna fordringarna.⁷ Detta är självklart inte vad de inblandade parterna vill höra och inget som en internationell bank förväntar sig av rättsläget i en ”civiliserad” jurisdiktion. Inte minst är det ofta avgörande för det finansierade företaget att kunna fortsätta att hantera sina kundrelationer.

Ett relevant och användbart rättsfall

Som *deus ex machina* kommer då rättsfallet NJA 1995 s. 367 I och II till de hårt ansatta praktikernas undsättning. Detta rättsfall har följt med mig i min karriär under tjugofem år och jag tvekar inte att kalla det mitt favoriträttsfall. I samband med rättsfallets tjugofemårsjubileum vill jag särskilt passa på att ge en eloge till dåvarande advokaten Lindskog som framgångsrikt drev fallet som ombud (i mål I) och dåvarande justitierådet Lennander som var referent. Jag kan inte nog understryka den betydelse detta rättsfall har haft för praktiserande finansjurister.⁸

Rättsfallet handlar i mål I om så kallad investortleasing där AEC förvärvade ”vissa leasingobjekt med vidhängande leasingavtal” från Obligentia. Obligentia skulle sedan under leasingavtalets löptid ombesörja fakturering och betalningspåminnelser gentemot leasingkunden samt månatligen redovisa beloppen till AEC. Därutöver fanns en återköpsgaranti enligt vilken Obligentia skulle återköpa objekt och avtal om kunden inte fullgjorde sina skyldigheter.

⁷ Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, 6:e upplagan, Stockholm 1996, s. 302 f. Här redogör Håstad för historien bakom denuntiationskravet avseende enkla fordringar, vilket baseras på reglerna i skuldebrevslagen snarare än på analogier från traditionskravet för lösöre. Det kan därför vara värt att minnas att 31 § skuldebrevslagen inte innehåller något krav på underrättelsens innehåll, förutom att den ska utgöra underrättelse om ”åtgärden”.

⁸ På engelska talar man om ”*serendipity*” som kan beskrivas som ”förmågan att göra lyckliga upptäckter medan man letar efter något annat”. Enligt min mening skapade HD genom NJA 1995 s. 367 en praktisk lösning på ett problem som man inte direkt adresserade i rättsfallet.

Denuntiationen till kunden hade följande lydelse:

Beträffande Leasingavtal nr 115–5366 mellan Er och Obligentia Finans AB.

Vi får härmed meddela Er, att vi med förbehåll för Er rätt enligt ovanstående leasingavtal inköpt aktuellt objekt med vidhängande leasingavtal från Obligentia Finans AB.

Obligentia Finans AB kommer även fortsättningsvis att sköta administrationen av kontraktet.

Detta påverkar alltså inte Er ställning såsom leasingkund. Ni skall därför även fortsättningsvis fullgöra Era skyldigheter direkt till Obligentia Finans AB.

Baserat på den gjorda denuntiationen analyserar HD det sakrättsliga läget, i första hand baserat på rätten till leasingobjektet, och konstaterar att rätten till leasingavtalen får betraktas som avkastning som följer med objektet. HD konstaterar att av denuntiationen torde följa att egendomen efter överlåtelsen får utlämnas till Obligentia som uppdragstagare åt AEC. I detta sammanhang poängterar HD att ett avtal om finansiell leasing normalt är tänkt att gälla under objektets hela ekonomiska livstid. Slutligen fastslår HD att "förvärvaren har möjlighet att när som helst meddela tredje mannen att uppdraget upphört och att alla prestationer i fortsättningen skall ske till förvärvaren själv". Det är dock osäkert vad HD har för grund för detta senare konstaterande.

Mål II avser ett förvärv av leasingobjekt samt rättigheter enligt leasingavtal med Josam som förvärvare. I motsats till i mål I sker en regelrätt överlåtelse också av leasingavtalen. Josam pantsätter sedermera sina rättigheter enligt leasingavtalen till SEB. Leasingkunderna underrättades om såväl överlåtelsen som pantsättningen. I underrättelsen sägs att Obligentia ska fortsätta att inkassera leasingavgifter för SEB:s räkning. Dessutom sägs att SEB med omedelbar verkan kan ändra Obligentias uppdrag samt att kunden under leasingtiden inte utan SEB:s medgivande får lämna ut objektet till annan än SEB. I mål II konstaterar HD explicit att leasingavtalen överlåts med sakrättslig verkan samt att lagen (1944:181) om redovisningsmedel är tillämplig på de medel som Obligentia uppbär för SEB:s räkning. HD uttalar sig också om bevisbördan för en eventuell sammanblandning av redovisningsmedel, något som dock inte är relevant för denna artikel.

Vilka slutsatser kan man dra av rättsfallet?

De krav som historiskt ställts på en giltig tradition är (i) avskuren rådgighet för överlåtaren/pantsättaren att förfoga över egendomen, (ii) självständig förfogandemöjlighet för förvärvaren/panthavaren samt (iii) tillräcklig publicitet av transaktionen. Genom den utveckling som inleddes med Obligentia

och bekräftats av senare rättsfall har tonvikten sedermera kommit att läggas på rådighetsavskärandet och i viss mån publiciteten.⁹ Detta understryks av HD:s analys i *Obligentia* av syftena bakom det sakrättsliga momentet.¹⁰ Att det för tradition, i vart fall av lösöre, räcker med ett rättsligt rådighetsavskärande har fastslagits av HD i två senare domar.¹¹ HD har i en dom där en ensam aktieägare också var ensam företrädare för bolaget accepterat att ett företagshypoteksbrev blivit överlämnat till aktieägaren med sakrättslig verkan, trots aktieägarens dubbla roller.¹² Även om förhållandena i den situation som diskuteras i denna artikel är något annorlunda, indikerar detta dock att HD accepterar att en part kan med sakrättslig verkan agera i olika roller i samma transaktion.

Hur hanterade vi praktiker *Obligentia* när rättsfallet kom, men fortfarande var en ensam svala som förebådade en mer pragmatisk sakrätt? Inledningsvis fanns det dessutom en viss skepsis i vad mån de principer som etablerats med *Obligentia* var tillämpliga för annat än leasingfall.¹³ I litteraturen är det också oftast i samband med lösöre i tredje mans besittning som rättsfallet diskuteras.¹⁴ Investorleasing är dessutom ett fenomen som i princip upphörde att existera efter den stora skattereformen 1990–1991 och ett antal rättsfall om skattedriven leasing som avgjordes av Regeringsrätten under de följande åren.

Vid en analys av förutsättningarna i *Obligentia* kan man i mål I konstatera att avtalet var en s.k. "full payout lease", i vilken leasetagaren under avtalets löptid erlägger hela kostnaden för objektet plus ränta. Sannolikt innehåller avtalet också bestämmelser som säger att leasetagaren är skyldig att erlägga hyra oavsett objektets skick och funktionalitet. Trots att HD ser hyresbetalningarna som en avkastning som följer med rätten till objektet skulle man istället kunna hävda att vid denna typ av leasing det huvudsakliga värdet egentligen finns i avtalet och att objektet endast är ett "tillbehör" till avtalet. I mål II konstaterar HD att en sakrättsligt fullbordad överlåtelse gjorts också av avtalet. Det finns alltså goda skäl att hävda att de principer som etableras med *Obligentia* också ska tillämpas på en situation där enkla fordringar överlåtes utan koppling till leasingobjekt eller liknande.

En ytterligare fråga som diskuteras i litteraturen är huruvida samma principer ska tillämpas på en pantsättning eller om en pantsättning kräver

⁹ Henriksson, Per, *Sakrättsliga moment och deras ekonomiska konsekvenser*, ak. avh., Stockholm 2009. Se analys med rättsfallshänvisningar s. 71 ff.

¹⁰ Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder*, 9:e upplagan, Stockholm 2021, s. 179 f.

¹¹ NJA 2007 s. 413 och NJA 2008 s. 684 (se särskilt Håstads tillägg).

¹² NJA 2000 s. 88.

¹³ Forsell, Hans, *Obligentias investorleasing*, JT 1995–96 s. 1113. Zackariasson, Laila, *Svensk rättspraxis – Sakrätt 1982–2001*, SvJT 2003 s. 753.

¹⁴ Exempelvis s. 177 ff. i Millqvist a.a. där han dock på s. 179 säger att domen fått stor betydelse också i samband med överlåtelser av fordringar.

en större uppoffring.¹⁵ Svensk sakrätt innehåller inte många situationer där det sakrättsliga momentet är olika vid överlåtelse jämfört med pantsättning.¹⁶ I den mån detta är fallet handlar det ofta om historiska anomalier och jag har svårt att tro att HD i nutida praxis medvetet skulle skapa en sådan skillnad avseende enkla fordringar. Dessutom kan man konstatera att det i vart fall i mål I av Obligentia finns ett återköpsåtagande av innebörd att Obligentia behåller kreditrisken på kunden. Effekten av detta är rimligen att överlåtelsen till AEC utgör en säkerhetsöverlåtelse, vilket ytterligare stöder slutsatsen att principerna måste vara tillämpliga också i en situation där avtalet istället utformas som en panträtt.¹⁷

Rättsfallets betydelse för marknadspraxis

Baserat på denna analys av Obligentia tog vi praktiker, initialt något trevande, oss an överlåtelser och pantsättningar av portföljer av enkla fordringar. Utan direkt stöd av ett prejudikat eller doktrin så utmynnade detta i s.k. "*reasoned opinions*" baserade på analogier från Obligentia, något som inte var helt oomtvistat.¹⁸ Sådana opinioner kom att accepteras både av banker och ratinginstitut och en marknadspraxis kring förutsättningarna för "*continued servicing of receivables*" har gradvis etablerats.

Enligt marknadspraxis ska följande villkor normalt vara uppfyllda för att principerna i Obligentia ska anses ha iakttagits vid en överlåtelse eller pantsättning av enkla fordringar:

- Gälldenären ska underrättas om överlåtelsen/pantsättningen och att överlåtare/pantsättaren fortsätter att tills vidare administrera fordringen för förvärvarens/panthavarens räkning och uppbära betalningar.
- Underrättelsen ska innehålla tillräckliga kontaktuppgifter till förvärvaren/panthavaren.
- I förhållande till gälldenären ska förvärvaren/panthavaren när som helst genom meddelande kunna återkalla överlåtarens/pantsättarens uppdrag (dock att det kan finnas avtalsmässiga begränsningar i förhållandet mellan överlåtare/pantsättaren och förvärvaren/panthavaren).

¹⁵ I NJA 2007 s. 413 är HD noga med att nämna både överlåtelse och pantsättning i sin analys av traditionskravet. Se också Millqvist a.a. s. 210 f.

¹⁶ Hus på fri grund är standardexemplet. Enligt NJA 1952 s. 407 räcker avtalet för säkerhetsöverlåtelse men enligt NJA 1954 s. 455 krävs tradition för pantsättning.

¹⁷ Myrdal, Staffan, Borgenärsskyddet, Stockholm 2002, s. 225, där Myrdal uttalar sitt stöd för denna uppfattning.

¹⁸ Myrdal a.a. s. 216 ff. Myrdal ifrågasätter rättsfallets prejudikatvärde och bedömer rättsläget som oklart "till dess HD återigen har uttalat sig i frågan".

- De medel som överlåtaren/pantsättaren uppbär för förvärvarens/panthavarens räkning ska hållas avskilda och får inte användas i överlåtaren/pantsättarens verksamhet innan de redovisas till förvärvaren/panthavaren.

Det kan vara intressant att något fundera över sakrättens funktion i de transaktioner jag talar om i denna artikel. Sakrätten kan i allmänhet syfta till att ge (i) borgenärsskydd, dvs. skydd i överlåtaren/pantsättarens konkurs, (ii) omsättningskydd, dvs. skydd mot dubbeldispositioner, (iii) förfogandelegitimation, dvs. möjlighet för förvärvare/panthavare att disponera över egendomen och (iv) betalningslegitimation, dvs. rätt/skyldighet för gäldenären att med befriande verkan prestera till förvärvaren/pantsättaren.¹⁹ För en finansiell transaktion mellan två kommersiella parter är det av dessa endast borgenärsskyddet och förfogandelegitimationen som är relevanta. Risken för dubbelöverlåtelser och liknande obehöriga förfaranden är i ett sådant sammanhang rimligen försumbar. Vad gäller betalningslegitimation så är parterna överens om att den ska ligga kvar hos överlåtaren/pantsättaren med följd att förvärvaren/panthavaren kan komma att ta en begränsad kreditrisk på överlåtaren/pantsättaren avseende uppburna medel.

Martinson beskriver kravet på denuntiation med tre komponenter – kontrollerbarhet, synliggörande och rådighetspåverkan. Om samtliga dessa tre komponenter är uppfyllda i tillräcklig mån har en sakrättsligt giltig överlåtelse eller pantsättning åstadkommit. Han konstaterar vidare att en hög uppfyllandegrad av en komponent kan kompensera en låg nivå för en annan. I NJA 1995 s. 367 kan kanske rådighetspåverkan beskrivas som låg, men kontrollerbarhet och synliggörande var utan tvekan desto högre.²⁰ Även med Martinsons test borde det således vara möjligt att tillämpa principerna i *Obligentia* också avseende enkla fordringar i allmänhet.

Borgenärsskyddet i de transaktioner som jag diskuterar i denna artikel bygger på att principerna i *Obligentia* anses vara tillämpliga, i enlighet med diskussionen ovan. Förfogandelegitimation för förvärvaren/panthavaren åstadkommes genom en korrekt utformad underrättelse till gäldenären. Överlåtaren/pantsättaren avskärs då också från möjligheten att genom överlåtelse eller pantsättning förfoga över fordringen, dock att överlåtaren/pantsättaren fortfarande i strid med sitt uppdrag kan förfoga över uppburna medel. Om detta sker kan man utgå från att förvärvaren/panthavaren omedelbart avslutar överlåtaren/pantsättarens uppdrag genom meddelande till gäldenären.

¹⁹ Henriksson a.a. s. 48 ff.

²⁰ Martinson, Claes, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, Uppsala 2002, s. 305.

Vägen framåt

I ljuset av snart tjugofem års etablerad marknadspraxis, den pragmatiska tillämpning som HD sedermera etablerat för sakrättsliga moment i olika situationer och HD:s vilja att i andra sammanhang beakta omsättningsintresset²¹ har jag svårt att tro annat än att Obligentia-principerna skulle tillämpas på enkla fordringar i allmänhet om denna fråga kom under HD:s prövning.²² Men även om detta praktiskt möjliggör både överlåtelse och pantsättningar av portföljer med enkla fordringar så kommer vi ändå att fortsatt ha en ordning i Sverige som vid en internationell jämförelse är besvärligare och mer betungande än vad som gäller i de flesta jämförbara länder.²³

För att möjliggöra värdepapperiseringar, som sedermera ändå inte blev av, avskaffades 2001 traditionskravet för banker m.fl. avseende överlåtelse av löpande skuldebrev. Kanske är det nu dags att med lagstiftning avskaffa denuntiationskravet för överlåtelse och pantsättningar av portföljer med enkla fordringar och ersätta detta med ett registreringsförfarande.²⁴

²¹ Till exempel NJA 2015 s. 1040. I punkt 13 av HD:s domskäl sägs följande: "Ett viktigt skäl mot att ge en överlåtelsebegränsning av rättigheter som härflyter ur ett ömsesidigt avtal verkan mot en förvärvare är att en sådan begränsning hämmar den fria omsättningen".

²² Om HD är villig att bortse från ett explicit överlåtelseförbud avseende enkla fordringar för att underlätta "den fria omsättningen" vore det konstigt om man å andra sidan skulle hämma den fria omsättningen genom att upprätthålla ett krav på rådighets- och förfogandeavskärning som omöjliggör användningen av portföljer med enkla fordringar som kreditunderlag.

²³ *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Edited by Eva-Maria Kieninger, Cambridge 2004, s. 531–572 "Case 12: Bank loan on the basis of money claims (I)". Av genomgången i detta kapital förefaller det som om det är möjligt att använda kundfordringar som kreditsäkerhet utan underrättelse till gäldenären, förutom i common law-jurisdiktionerna, i Tyskland, Österrike (med notering i pantsättares räkenskaper), Frankrike (endast näringsidkare till finansiell institution), Belgien, Nederländerna, Spanien (med notariserat pantavtal och factoringavtal med panthavaren) och Portugal. Bland de genomgångna jurisdiktionerna finns krav på underrättelse till gäldenären i Grekland, Italien, Danmark, Sverige och Finland.

²⁴ Regleringen av emittentens register för säkerställda obligationer och säkerhetsmassa i lagen (2003:1223) om utgivning av säkerställda obligationer skulle kanske kunna tjäna som inspiration.