

FACTORINGPANT OG KONKURS

Kandidatnr: 357

Veileder: Christian Reusch

Leveringsfrist: 02.05.2005

Til sammen 17 955 ord

02.05.2005

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	FACTORINGINSTITUSJONEN FØR FACTORINGPANT MED HJEMMEL I PANTELOVEN § 4-10 BLE INNFØRT I PANTELOVEN AV 1980.	1
1.3	RETTSKILDER	2
1.4	HVORFOR DETTE EMNET	3
<u>2</u>	<u>GRUNNLEGGENDE HENSYN SOM SKAL IVARETAS VED KONKURSBEHANDLING</u>	<u>4</u>
2.1	KORT OVERSIKT OVER KONKURSINSTITUTTET	4
2.2	HENSYNET TIL DE ALMINNELIGE KREDITORENE.	5
2.3	HENSYNET TIL LOJALITET MELLOM KREDITORENE.	6
2.4	AVDEKKING AV STRAFFBARE FORHOLD.	7
<u>3</u>	<u>GRUNNLEGGENDE HENSYN VED AVTALEPANT</u>	<u>8</u>
3.1	KORT OVERSIKT OVER HVA SOM LIGGER I EN PANTERETT.	8
3.2	VERDISKAPENDE.	8
3.3	NOTORITET OG PUBLISITET.	9
3.4	PANTERETTEN I KONKURS	10
3.5	FORHOLDET MELLOM HENSYNENE I PANTERETTEN OG I KONKURSRETTE.	11
<u>4</u>	<u>OVERSIKT OVER ADGANGEN TIL Å INNGÅ FACTORINGPANT</u>	<u>11</u>
4.1	GENERELT	12
4.2	HVILKE PARTER	12
4.3	HVILKE KRAV	12
4.3.1	GENERELT	12
4.3.2	KRAVET MÅ KUNNE AVHENDES	13
4.3.3	PANTSETTEREN MÅ VÆRE KREDITOR FOR KRAVET	14
4.3.4	HVA SLAGS KRAV SOM OMFATTES AV PANTEL. § 4-10 FØR LOVENDRINGEN AV 1991	14
4.3.5	HVA SLAGS KRAV SOM OMFATTES AV PANTEL. § 4-10 ETTER LOVENDRINGEN AV 1991	14

4.3.5.1	”Enkle pengekrav”	15
4.3.5.2	”Vederlag for varer eller tjenester”	15
4.3.5.3	Pantsetterens virksomhet	16
4.3.6	HVILKE KRAV SOM OMFATTES AV FACTORINGPANTET I DE INDIVIDUELLE FACTORINGAVTALENE	17
4.4	RETTSVERN	17
4.4.1	TINGLYSNING	17
4.4.2	NOTIFISERING AV DEBITOR	18
4.5	SELVE AVTALEN OM FACTORINGPANT	19
4.6	RÅDIGHETEN OVER DE KRAV SOM INNGÅR I FACTORINGPANTET	22
4.7	KREDITTRISIKOEN	23
5	<u>NÅR GIR FACTORINGPANT SEPARATISTRETT I KONKURS</u>	23
5.1	NÅR PANTERETTEN OPPSTÅR I DE INDIVIDUELLE ENKLE PENGEKRAV	23
5.2	TILTREDELSE AV FACTORINGPANTET – KJELLS MARKISER-DOMMEN	24
5.2.1	INNLEDNING	24
5.2.2	REDEGJØRELSE FOR DOMMEN	25
5.2.3	HØYESTERETTS LØSNING	27
5.2.4	THOR FALKANGERS ANALYSE AV DOMMEN	28
5.3	NÅR PANTERETTEN OPPHØRER I DE INDIVIDUELLE ENKLE PENGEKRAV	28
5.3.1	PANTERETTEN I DE INDIVIDUELLE ENKLE PENGEKRAV OPPHØRER FORDI FACTORINGPANTEAVTALEN OPPHØRER	28
5.3.2	DEBITOR BETALER DET ENKLE PENGEKRAVET TIL PANTSETTER	28
5.3.3	DEBITOR BETALER DET ENKLE PENGEKRAVET TIL FACTORINGPANTHAVER	30
5.3.4	PANTSETTERS SALG AV DE ENKLE PENGEKRAV TIL GODTROENDE OMSETNINGSSERVERER	31
5.4	OMSTØTELSE AV FACTORINGPANT	32
5.4.1	GENERELT OM OMSTØTELSE	32
5.4.2	OBJEKTIVE OMSTØTELSESREGLER	33
5.4.2.1	Generelt om de objektive omstøtelsesreglene	33
5.4.2.2	Omstøtelse etter dekningsloven § 5-7	33
5.4.2.3	Omstøtelse etter dekningsloven § 5-5	35
5.4.2.4	Virkningene av omstøtelse etter de objektive omstøtelsesreglene	36
5.4.3	SUBJEKTIVE OMSTØTELSESREGLER	37
5.4.3.1	Generelt om de subjektive omstøtelsesreglene	37
5.4.3.2	Omstøtelse etter dekningsloven § 5-9	37

5.4.3.3	Virkningene av omstøtelse etter de subjektive omstøtelsesreglene	39
5.5	MOTREGNING I LYS AV FACTORINGPANTET	40
5.5.1	GENERELT OM MOTREGNING	40
5.5.2	DEBITORS MOTREGNING I KRAV SOM INNGÅR I FACTORINGPANTET	40
5.5.3	FACTORINGPANTHAVERS MOTREGNINGSRETT I FACTORINGPANTET	41
5.6	PANTELOVEN § 6-4	42
5.6.1	BAKGRUNN	42
5.6.2	RETTSVERN	43
5.6.3	”LOVBESTEMT PANT I ETHVERT FORMUESGODE BEHEFTET MED PANT”	43
5.6.4	PANTEL. § 6-4 I FORHOLD TIL DEKNING AV FACTORINGPANTET	46
5.6.5	OMSTØTELSE ETTER PANTEL. § 6-4 SJETTE LEDD	47
5.7	BETYDNINGEN AV LOV OM FINANSIELL SIKKERHETSSTILLELSE	49
5.7.1	GENERELT OM LOV OM FINANSIELL SIKKERHETSSTILLELSE	49
5.7.2	FACTORINGPANTETS FORHOLD TIL LOV OM FINANSIELL SIKKERHETSSTILLELSE	49
5.7.3	VIRKNINGEN AV AT LOV OM FINANSIELL SIKKERHETSSTILLELSE FÅR ANVENDELSE PÅ FACTORINGPANTET	51
6	<u>OPPSUMMERING OG VURDERING AV RETTSTILSTANDEN</u>	52
6.1	FACTORINGPANT I DAG	52
6.2	HVORDAN PANTERETTENS HENSYN BLIR IVARETATT VED ET FACTORINGPANT	52
6.3	HVORDAN KONKURSRETTENS HENSYN BLIR IVARETATT VED ET FACTORINGPANT	54
6.4	I HVILKEN GRAD IVARETAR FACTORINGPANTET EN BALANSE MELLOM HENSYNENE? MULIG FREMTIDIG UTVIKLING	55
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	57
8	<u>VEDLEGG</u>	58
8.1	PANTELOVEN § 4-10	58
8.2	PANTELOVEN § 4-6	58
8.3	GA-4364	60
8.4	FACTORINGAVTALER	61

1 Innledning

1.1 Problemstilling

I denne oppgaven skal jeg ta for meg forholdet mellom factoringpant med hjemmel i panteloven (heretter pantel.) § 4-10 og hvordan denne retten vil stå seg i en konkurs. Pantel. § 4-10 er hjemmelen for en næringsdrivende til å samlet pantsette sin utestående fordringsmasse. Jeg vil ta utgangspunkt i situasjonen hvor pantsetter går konkurs, og avgrensner derfor til de situasjoner hvor der er panthaver som går konkurs. Først skal jeg ta for meg noen av hovedhensynene i konkursretten. Deretter skal jeg ta for meg hovedhensynene i panteretten. I oppgavens hoveddel skal jeg ta for meg selve factoringpantet, deretter de forhold som må tas stilling til når pantsetteren går konkurs. Til slutt skal jeg oppsummere og vurdere rettstilstanden for factoringpant og konkurs.

1.2 Factoringinstitusjonen før factoringpant med hjemmel i panteloven § 4-10 ble innført i panteloven av 1980.

Selve panteretten kan spores tilbake til romerretten. Men den romerske panteretten sto ikke så rettslig sterkt som den gjør i dag. Da fantes det ingen registre for fast eiendom eller løsøre. Man kunne heller ikke pantsette avgrensede deler av sin eiendom. I romerretten var det utviklet en panterett der panthaveren hadde pant i alt pantsetteren eide eller ville komme til å eie. Men siden denne panteretten ikke kunne registreres på noen måte, var det dette som sagt en svak rett.¹

Den første panteloven ble innført i Norge i 1857 og denne loven hindret rettsvern for pantsettelse av enkle pengekrav. Dette var en sikker rettsoppfatning med utspring i håndpantregelen.² Før pantel. § 4-10 ble innført var allikevel det som tradisjonelt kalles ”factoring” en pantsettelsesform som ble godtatt i norsk rett. Pantsettelsesformen går så

¹ Se Sandvik (1990) på s. 305

² Jfr. Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) på s. 19

langt tilbake i historien som 1890-årene, da den ble utviklet i USA.³ I Norge utviklet det seg i praksis en pantsettelsesformen i begynnelsen av 1960-årene som innebar en overdragelse av enkle fordringer i sikringsøyemed med rettsvern gjennom notifikasjon av debitor cessus slik som i gjeldsbrevloven § 29.⁴

I og med at overskriften på pantel. § 4-10 er ”factoring”, har det vært diskusjon om det er kun den tradisjonelle formen for factoring som bestemmelsen hjemler. Dette er slått fast i rettspraksis fra Høyesterett, noe jeg vil komme tilbake til under punkt 4, at pantel. § 4-10 strekker seg lengre enn det.

Den tradisjonelle factoringformen foreligger når en næringsdrivende bruker et finansieringsselskap til å administrere og inndrive sine kundefordringer. Den næringsdrivende er da ”klient”, mens finansieringsselskapet er ”factor”. Klienten overfører systematisk sine kundefordringer til factor mot at factor utbetaler en viss sum av kundefordringens verdi. Summen utgjør som oftest 80% av kundefordringens verdi. Kundefordringene skal innbetales til factor som da har et etteroppgjør med klienten. Medberegnet i dette oppgjøret skal det trekkes fra den kredittytelsen factor har gitt til klienten fra han fikk kundefordringen overdratt til seg og til kundefordringen ble innbetalt av kunden til factor. I tillegg skal factor ha vederlag for administreringen og inndrivelsen av kundefordringene. Til slutt skal det også medregnes fradrag for tap som kan ha oppstått ved inndrivelse av andre av de kundefordringene factor har fått overdratt fra klienten.⁵

1.3 Rettskilder

I denne oppgaven er det først og fremst lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2 (panteloven, heretter pantel.) § 4-10 om factoringpant som kommer inn. I tillegg til de gjeldende bestemmelsene i panteloven som kommer inn i forhold til factoringpant, vil jeg også gå inn på pantel. § 6-4 som ennå ikke har trådt i kraft. Denne bestemmelsen

³ Se Skoghøy (2004) på s. 82

⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) på s. 19

⁵ Se Skoghøy (2004) på s. 82

trer i kraft 1. juli 2005 og vil derfor være relevant for de konkurssituasjoner som oppstår etter at loven har trådt i kraft.

Deretter blir det pantelovens forhold til konkursretten hvor reglene i både lov om fordringshavernes dekningsrett 8. juni 1984 nr. 59 (dekningsloven, heretter deknl.) og lov om gjeldsforhandling og konkurs av 8. juni 1984 nr. 58 (konkursloven, heretter kkl.) kommer inn. Når en pantøver skal søke dekning i et pant kommer også lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsfullbyrdelsesloven, heretter tvfbl.) inn. Lov om gjeldsbrev av 17. februar 1939 nr. 1 (gjeldsbrevloven, heretter gbl.) kommer inn både i forhold til factoringpantet i seg selv og i situasjoner hvor pantsetter har gått konkurs.⁶ I tillegg skal jeg ta for meg lov om finansiell sikkerhetsstillelse av 26. mars 2004 (heretter finansikl.) og hvordan denne loven eventuelt kan ha en innvirkning på et factoringpant i en konkurssituasjon.

Factoringpant er en omdiskutert panterett og dette har blant annet kommet frem i Falkanger-utvalget⁷ som enstemmig anbefalte å fjerne adgangen for en næringsdrivende til å pantsette samlet sin utestående fordringsmasse. Falkanger-utvalget ble satt sammen først og fremst for å etterkontrollere konkurslovgivningen, men herunder også foreta en etterkontroll av pantelovgivning. Både en fjerning av pantel. § 4-10 og innskrenkninger i bestemmelsen har blitt foreslått for lovgiverne.⁸ Det har videre også vært diskutert både rettspraksis og juridisk teori hva factoringpant omfatter, når det oppstår og når det opphører. Hvilke hensyn som står mot hverandre i disse diskusjonene skal jeg ta for meg først i oppgavens punkt 2 og 3, og deretter fortløpende igjennom oppgaven.

1.4 Hvorfor dette emnet

Gjennom studiet synes jeg at noen av de mest interessante problemstillingene har vært innen panterett og hvordan panterett også får innvirkning i de andre juridiske fagene. I denne oppgaven kommer de hensynene som gjør seg gjeldende i konkursrett særlig inn,

⁶ Det er sikker rett at gjeldsbrevloven kommer til anvendelse også på enkle fordringer, jfr.

Sirkusteltdommen (Rt. 1957 s. 778) på s. 781 og Factoring Finans-dommen (Rt. 1992 s. 504) på s. 507

⁷ NOU 1993:16

⁸ NOU 1993:16 på s. 15 og Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) på s. 21 flg.

fordi disse hensyn står i direkte kontrast til de hensyn som gjør seg gjeldende i panteretten og spesielt factoringpanteretten.

Factoringpant er videre en omtvistet panterettsform hvor sterke profiler innen det juridiske miljø har forskjellige oppfatninger av om panteformen i seg selv skal opprettholdes og det er også gjort endringer underveis av lovgiverne med hensyn til hvor omfattende factoringpanteretten skal være. I tillegg har det, som nevnt, blitt innført en ny bestemmelse om legalpant i panteloven som trer i kraft i juli i år og denne bestemmelsen vil igjen føre til en innskrenkning i hva som det kan tas dekning i under et factoringpant. Dette er enda et nytt ledd i den diskusjonen som pågår i å begrense panteretten for å finne en balanse i forholdet til de hensynene som gjør seg gjeldende innen konkurs.

2 Grunnleggende hensyn som skal ivaretas ved konkursbehandling

2.1 Kort oversikt over konkursinstituttet

Konkurslovens andre del tar for seg konkurs og reglene for konkursåpning finnes i kapittel VIII. Konkurs åpnes etter begjæring av skyldner selv eller en av hans kreditorer, jfr. kkl. §60. Her er vilkåret at skyldneren er insolvent. Når konkurs er åpnet er hovedregel at skal tas dekning i alt skyldneren eier, jf. dknl. §2-2. Dekningen er da en beslagleggelse av hele debtors formue til fordel for samtlige kreditorer. Denne beslagleggelsen skjer med de unntak dekningsloven oppstiller i kapittel 2 og kapittel 3.

Når det foretas dekning i en konkurs blir skyldnerens eiendeler registrert, regnskapene blir gjennomgått og det blir foretatt en undersøkelse av de disposisjoner skyldneren har foretatt i tiden før konkursen.⁹ Det er bostyrer som representerer konkursboet og som skal ivareta kreditorenes felles interesser, jf. kkl. § 85. Bostyrers videre oppgaver under en konkurs er oppregnet i kkl. § 85.

⁹ Se Brækhus (1969) på s. 8

Fristdagen er utgangspunktet for beregning av fristene for omstøtelse etter reglene i dekningsloven kapittel 5, se punkt 5.4, og defineres i deknl. §§ 1-1 til 1-3. I en konkurs er fristdagen som utgangspunkt den dagen da begjæringen om åpning av konkurs kom inn til tingretten, jfr. deknl. § 1-2 første ledd. Men i forarbeidene til konkursloven ble det lagt vekt på at fristdagen burde legges til ”den dag da debitors aktuelle insolvens fikk sin første offisielle manifestasjon”. Derfor kan fristdagen settes til den dagen da begjæring om åpning av gjeldsforhandling kom inn til tingretten, jfr. deknl. § 1-2 andre ledd, og så lenge et av de fire alternativene i bestemmelsen er oppfylt. Denne tidfestelsen av fristdagen skal også verne om kreditorenes interesser. ”Med en slik tidlig fiksering av fristdagen kan kreditorene gå med på en frivillig gjeldsforhandling uten å risikere at omstøtelsesfristene blir oversittet dersom gjeldsforhandlingen mislykkes og konkurs blir resultat”.¹⁰

Tidspunktet for åpning av bobehandling finnes i deknl. § 1-4. I motsetning til tidfestelsen av fristdagen, blir tidfestelsen av bobehandlingen satt til et tidspunkt og ikke en dag, jfr. deknl. § 1-4. Avgjørende er det tidspunktet da kjennelsen om åpning av konkurs ble avsagt, jfr. deknl. § 1-4 tredje ledd. Tidspunktet har betydning for konkursboets beslagrett i henhold til deknl. § 2-2 og hvilke fordringer kreditorene kan søke dividende i etter deknl. § 6-1.

2.2 Hensynet til de alminnelige kreditorene.

Konkursinstituttet har som mål å fordele skyldnerens verdier på kreditorene. Dette skal skje slik at kreditorene får høyest mulig dekning og slik at kreditorene får denne dekningen raskest mulig. Ved konkurs står derfor hensynet til kreditorene sterkt.

Omstøtelsesreglene er innført som en beskyttelse av en skyldners alminnelige kreditorer mot skadegjørende disposisjoner fra skyldnerens side.¹¹ I dette ligger det at kreditorene skal beskyttes ovenfor debitor, men også ovenfor hverandre (jf. punkt 2.3).

Utgangspunktet er at kreditorene skal behandles likt i en konkurs, og debitor skal ikke gi dekning til en på bekostning av en eller flere andre kreditorer.

¹⁰ Jfr. NOU 1972:20 på s. 248

¹¹ Jfr. NOU 1972:20 på s. 281

Allikevel er ikke det ikke full likestilling mellom kreditorene. Hovedregelen om kreditorenes dekningsrett finnes i dekningsloven annen del og under her rekkefølgen for dekning av fordringer i kapittel ni. Først skal de med separatistrett i boet dekkes. Deretter skal de med massekrav, jf. deknl. § 9-2, få dekning. Til slutt når både separatistkravene og massekravene er dekket, skal resten av skyldnerens midler fordeles på kreditorene med dividendekrav i boet. Også dividendekravene er delt inn i de med første prioritet, andre prioritet, uprioriterte og til slutt etterprioriterte krav. Hvis en kreditor får en bedre prioritet enn hva han egentlig skulle ha, vil dette da skje på bekostning av de med bedre prioritet, og det er dette kreditorene skal beskyttes mot. De usikrede kreditorene skal også beskyttes mot at ingen kommer inn og får en bedre rett, slik som en separatistrett, og dermed gir mindre i dividende til de usikrede kreditorene.

2.3 Hensynet til lojalitet mellom kreditorene.

Som sagt er utgangspunktet i konkurs at kreditorene skal være likestilt og få dekning i forhold til den prioriteten de har i boet. Er en kreditor gitt fordeler fremfor de andre kan denne fordelingen da omstøtes av konkursboet. I Rt. 1966 s. 636 på s. 638 til 639 uttalte Høyesterett at det var en forutsetning for omstøtelse at den begunstigede kreditorens opptreden måtte anses illojal ovenfor de andre kreditorene. Dette har senere også fått fokus i forarbeider: ”Utgangspunktet må være at omstøtelse bare kan skje dersom medkontrahenten den gang transaksjonen ble foretatt var klar over dens illojale karakter eller burde ha vært klar over den”.¹² Dette tilsier at det forventes en viss lojalitet mellom kreditorene slik at en kreditor ikke får dekning på en eller flere andre kreditorens bekostning. Derfor stille det også krav til kreditorene i en konkurs i tillegg til de krav som stilles til skyldneren.

I likhet med et lojalitetskrav mellom kreditorene i en konkurs, er det også et visst lojalitetskrav mellom panthavere. I Yousef-dommen var det snakk om prioritetsrekkefølgen mellom panthavere og her viste Høyesterett til et

¹² Jfr. NOU 1972:20 på s. 281

”lojalitetsprinsipp som må gjelde mellom konkurrerende rettighetshavere”.¹³ Disse pantene vil også stå mot hverandre som kreditorer i en eventuell konkurs.

2.4 Avdekking av straffbare forhold.

”Økonomisk kriminalitet representerer et stort og økende problem for samfunnet og rettsstaten. Bekjempelse av økonomisk kriminalitet generelt og konkurskriminalitet spesielt er derfor et særlig satsingsområde for Regjeringen”. Dette ble uttalt i Straffelovrådets mandat i august 1994 for endringer i straffeloven og er gjentatt senere.¹⁴ Dette viser at bekjempelsen av økonomisk kriminalitet, og under dette konkurskriminalitet, har høy prioritet for lovgiverne. Dette betyr at hensynet til å avdekke kriminalitet i forbindelse med en konkurs er et hensyn som er viktig i konkursrett. Når det finnes få midler i konkursboet, blir det også færre midler til å undersøkelser om det forligger konkurskriminalitet fra skyldnerens side. Et av hensynene i konkursretten er derfor at det forligger tilstrekkelige midler for et konkursbo til å avdekke eventuelle kriminelle forhold. Dette vil jeg komme nærmere inn på senere under punktet om den nye pantelovsbestemmelsen om legalpant til boet i punkt 5.6.

Men dette hensynet er også forankret i konkurslovens bestemmelser. En av bostyrerens oppgaver er ”å gi opplysninger som nevnt i § 122a til påtalemyndigheten og Kredittilsynet”, jf. kkl. § 85 første ledd nr. 7. Kkl. § 122a gir regelen om at bostyrer skal gi opplysninger til påtalemyndigheten og Kredittilsynet dersom henholdsvis kkl. § 120 første ledd nr. 5 og nr. 6 kan antas å foreligge. I tillegg gir straffeloven (heretter strl.) bestemmelser om forbrytelser i gjeldsforhold i kapittel 27.

Bostyreren har derfor plikt til å rapportere straffbare forhold i skyldnerens økonomiske virksomhet så snart som mulig under bobehandlingen. Allikevel sies det i Ot.prp. nr. 26 (1998-99) på side 93 at skyldnerens kreditorer ”ikke behøver å finne seg i at boets midler brukes til å gjennomføre omfattende undersøkelser av om skyldneren har begått straffbare forhold i tilknytning til sin virksomhet”. Dette betyr at hensynet til

¹³ Jfr. Rt. 1994 s. 775 på s. 781

¹⁴ Jfr. Ot.prp nr. 37 (2003-04) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold)

kreditorene står sterkest i en konkurs, og hensynet til å avdekke mulige straffbare forhold kommer inn som et hensyn som må avveies opp mot dette.

3 Grunnleggende hensyn ved avtalepant

3.1 Kort oversikt over hva som ligger i en panterett.

Formålet med en panterett er å sikre oppfyllelse av et krav. En pantehaver skal kunne ta dekning i det objektet som det er tatt pantrett i. Denne dekningsretten går foran dekningsretten til de usikrede kreditorene og kalles en separatistrett. Ved en konkurs er det som sagt utgangspunktet at kreditorene har rett til å ta dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren, jf. dekl. § 2-2. Dette gjelder så langt annet ikke er fastsatt ved lov. Panteretten er derfor en særrett og blir da et unntak til utgangspunktet i dekl. § 2-2.

En panterett kan stiftes ved avtale, ved utlegg eller ved legalpant. Panteloven har reglene om avtalepant i kapittel 2 til 4, mens reglene for utleggspant er i kapittel 5 og reglene for legalpant finnes i kapittel 6. Factoringpant er en avtalt panterett og det er derfor dette jeg skal fokusere på ved gjennomgåelsen av de sentrale hensyn som gjør seg gjeldende. I det at det foreligger en avtalepanterett ligger det at vanlige avtalerettslige regler er fulgt ved inngåelsen av panteretten for at den skal være gyldig mellom partene. Motsetningsvis er det ofte andre hensyn som gjør seg gjeldende ved en legalpanterett.

3.2 Verdiskapende.

Panterett kommer inn som en særlig sikkerhet for panthaver. Derfor vil en pantehaver lettere kunne låne midler til en pantsetter, fordi panthaveren da har en sikkerhet for disse midlene. En lånegiver vil alltid foretrekke å være sikret mot manglende betalingsevne hos debitor. Panteretten er derfor verdiskapende i den forstand at den gir større muligheter for pantsettere til å få tak i midler som han da kanskje ellers ikke ville fått. Det kan også gjøre at pantsetteren kan få midlene på andre vilkår enn han ellers

ville fått. Dette har Høyesterett tatt opp i flere av sine saker om panterett. I en dom om omstøtelse av et factoringpant la Høyesterett vekt på at refinansieringen medførte betydelig fordeler for den som pantsatte i form av reduserte renteutgifter, to års avdragsfrihet og generell forskyvning av avdrag.¹⁵

Det er tre fordeler for en panthaver ved å etablere en panterett.¹⁶ For det første kan panthaver søke dekning i pantet etter de regler som gjelder for den type panterett det er avtalt. For det andre kan panthaver som regel forta denne dekning uten å først få en oppfyllelsedom for kravet, jfr. tvfbl. § 8-2 første ledd litra a, § 10-2 første ledd litra a, § 11-2 første ledd litra a og § 12-2 første ledd litra a. Dette er motsetningsvis ikke tilfelle for de usikrede kreditorene. Til slutt er panthaver sikret en dekningsrett som regel uavhengig av pantsetters senere disposisjoner og uavhengig av om det senere blir tatt utlegg eller åpnet konkurs hos eieren. Dette tilsier at den som låner bort midler, lettere vil gjøre det når det foreligger en pantesikkerhet.

3.3 Notoritet og publisitet.

Hensynet til notoritet og publisitet kommer sterkt inn i forhold til en panterett.

Panthaver skal kunne ta dekning i formuesgode det er panterett i og denne retten skal da gå foran dekning til andre kreditorer og være sikret i dobbelsuksjonskonflikter.

Hensynet til notoritet og publisitet kommer til syne i panteretten gjennom rettsvernsreglene. Rettsvernsreglene er også en begrensning i adgangen til pantsette. En panterett stiftet ved avtale, er bare rettsgyldig hvor det er hjemlet i panteloven eller en annen lov, jf. pantel. § 1-2 andre ledd. Det må derfor være mulig å oppnå rettsvern for panteretten for at den skal kunne gjøres gjeldende partene imellom og ovenfor pantsetterens øvrige kreditorer.¹⁷

At en panterett har notoritet betyr at det kan bekreftes i ettertid at panteretten er avtalt. I tillegg til bekreftelse på at en panterett faktisk er avtalt, må det også forligge opplysninger om når panteretten er avtalt, hvilket beløp panteretten er avtalt til og om

¹⁵ Jfr. Rt. 1999 s. 64 på s. 68

¹⁶ Se Arnholm (1962) på s. 1 til s. 2

¹⁷ Se Brækhus i Omsetning og kreditt 2 (1994) på s. 7

det foreligger andre vilkår i avtalen om panteretten. Hensynet til notoritet vil ikke bare sikre at forholdet mellom pantsetter og panthaver er avklart gjennom avtalen, slik at ikke en av partene kan i ettertid hevde at det for eksempel foreligger et lån på en annen sum en avtalt. Men hensynet til notoritet vil også sikre for eksempel at avtalen ikke endres i ettertid til skade for andre av pantsetterens kreditorer.

At en panterett har publisitet betyr at den er kjent for andre enn bare pantsetter og panthaver. Dette skal verne både panthaver og tredjemenn i en eventuell konflikt. Er det kjent at det allerede foreligger en panterett i et formuesgode, vil da ikke en tredjemann kunne for eksempel kjøpe dette formuesgode uten å burde vite at det foreligger en panterett. Allikevel er det gitt visse sikkerheter for godtroende erververe i godtroervervsloven, dette vil jeg komme nærmere inn på i punkt 4.4.1.

En av måtene lovgiver har prøvd å styrke hensynene til notoritet og publisitet i panteretten er gjennom spesialitetsprinsippet i pantel. § 1-4 som gir regelen om en angivelse av pantekravet. Spesialitetsprinsippet ble innført i norsk rett med panteloven av 1857, men da bare som en begrensning for avtalepant i fast eiendom.¹⁸ Spesialitetsprinsippet ble først gjort generelt for alle panteretter ved lovendring av 1992. Pantel. § 1-4 går ut på at det beløpet panthaveren skal ha rett til å ta ut av pantet skal være bestemt angitt eller det skal angis en maksimalgrense for panteretten.¹⁹ Når beløpet for panteretten er bestemt angitt eller maksimert, vil det heller ikke oppstå uenighet om hva pantet faktisk dekker i ettertid. Denne regelen er et utslag av rettsvernsreglene, og er ikke en ugyldighetsregel for en panteavtale.²⁰

3.4 Panteretten i konkurs

Som sagt er det separatistrettene som først skal dekkes i en konkurs. Konkursboet må derfor først dekke en eventuell panterett, forutsatt at denne panteretten er gyldig stiftet, har rettsvern og at den ikke kan omstøtes.²¹ Reglene om omstøtelse i konkurs kommer i tillegg til panterettens rettsvernsregler. Selv om en panterett har blitt gyldig stiftet og

¹⁸ Se Skoghøy (2003) på s. 72

¹⁹ Se Brækhus i Omsetning og Kreditt 2 (1994) på s. 215

²⁰ Se Andreassen (1990) på s. 261

²¹ Se Børresen (2005) på s. 174

har oppnådd rettsvern, kan den allikevel omstøtes dersom den rammes av dekningslovens omstøtelsesregler.

3.5 Forholdet mellom hensynene i panteretten og i konkursretten.

Ved utformingen av panteloven fra 1980 har det vært fokus på at panteretten ikke skal være for vid.²² En for vid adgang til å pantsette vil for det første ha en innvirkning på forholdet mellom pantekreditorene og de usikrede kreditorene. Er store deler av debitors formue pantsatt, vil det være færre midler å fordele på de usikrede kreditorene. I tillegg vil en vid adgang til å pantsette føre til at færre midler er igjen i konkursboet til å kunne forfølge både om det er anledning til å omstøte skyldnerens disposisjoner og avdekke mulige straffbare forhold hos kreditor. Selv om dette sto i fokus under utformingen av loven, medførte panteloven av 1980 en utvidelse av adgangen til å pantsette på flere områder. Et eksempel er her den utvidede adgangen til å inngå factoringpant.

Statistisk Sentralbyrå har ført statistikker over konkurser i perioden 1976 til 1989.²³ Disse viser utviklingen av midler i boet i forhold til den utvidede pantsettelsesadgangen. I 1976 utgjorde pantekrav 62% av totale aktiva i konkursboene. I 1989 utgjorde pantekravet 120% av totale aktiva i konkursboene. En ”svart konkurs” er betegnelsen på en konkurs hvor det ikke foreligger nok midler i et konkursbo til å gjennomføre en forsvarlig bobehandling. Dette vil igjen føre til en svekkelse av muligheten til en bobehandling som ivaretar alle hensynene i punkt 2. Den rettspolitiske diskusjonen har derfor gått ut på om pantsettelsesadgangen er for vid. Det er fokusert på at en vid pantsettelsesadgang må balanseres med at det må sikres tilstrekkelige midler i konkursboene til en forsvarlig bobehandling.

4 Oversikt over adgangen til å inngå factoringpant

²² Jfr. NOU 1993:16 på s. 132

²³ Jfr. NOU 1993:16 på s. 132 til 133

4.1 Generelt

Pantel. 4-10 gir både regler om rettsvern ved samlet pantsettelse av utestående fordringer og den nødvendige hjemmel for slik sikkerhetsstillelse. Dette går frem av pantel. 1-2 andre ledd som sier at panterett bare kan stiftes rettsgyldig ved avtale hvor dette er hjemlet i denne lov eller i annen lovbestemmelse. Dette blir ofte kalt for ”det panterettslige legalitetsprinsipp”.²⁴ Dette innebærer at for at et avtalepant skal være gyldig etablert, må det foreligge lovhjemmel. Når et avtalepant ikke er gyldig etablert, har det verken rettsvern eller er bindende mellom partene. Pantel. 4-10 er derfor hjemmelen både for at pantet skal ha rettsvern, men også for at det skal være gyldig partene i mellom.

4.2 Hvilke parter

Det første kravet i pantel. § 4-10 er at den som pantsetter er en næringsdrivende, og jeg viser her til Skoghøy (1990) på side 61 og 90 flg og pantelovens bestemmelse om hva som anses som en næringsdrivende i § 3-5.

Ved tradisjonell factoring var det normalt en finansieringsselskap som var factor. Nå er det ofte banker, men også andre juridiske og fysiske (privat) personer kan være panthaver i et factoringpant. I Eltma-saken kom Høyesterett frem til at pantel. § 4-10 ikke skulle være begrenset til bare tradisjonelle factoringavtaler.²⁵ Dette innebærer at factoringpant også kan inngås med andre enn bare finansieringsselskapene som panthaver.

4.3 Hvilke krav

4.3.1 Generelt

Som sagt i punkt 1.2, strekker factorinpanteretten med hjemmel i pantel. § 4-10 seg lenger enn den tradisjonelle factoringforholdet. Overskrift for bestemmelsen kan gi en pekepinn om at det er kun snakk om tradisjonell factoring. Men i Eltma-dommen²⁶ har Høyesterett slått fast at bestemmelsen rekker lenger enn det overskriften tilsier og dette

²⁴ Skoghøy (1995) på s. 8.

²⁵ Jfr. Rt. 1987 s. 35 på s. 38

²⁶ Rt. 1987 s. 35

ble opprettholdt i Enok Hus-dommen²⁷. I Eltma-dommen uttalte Høyesterett at overskriften ”Factoring” var kun brukt som en ”kort og unøyaktig” betegnelse på en avtale om avhendelse og pantsettelse av enkle pengekrav i næringsvirksomhet og at lovteksten ikke ga noen holdepunkter for at pantel. § 4-10 skulle være begrenset til kun å gjelde tradisjonell factoring.²⁸ I tillegg har denne bestemmelsen senere vært oppe til revisjon og foreslått opphevet²⁹ og dette ble ikke fulgt opp av lovgiverne.³⁰ De krav Høyesterett har kommet til at faller inn under denne bestemmelsen, måtte derfor bli endret av lovgiverne for at bestemmelsen ikke skulle være så omfattende som Høyesterett tolket den til.³¹

Lovgiverne gjorde innskrenkninger i bestemmelsen både ved lov nr. 68 i 1991 og lov nr. 28 i 2001. Den ene innskrenkningen i bestemmelsen som ble innført i 1991 var i forhold til hvilke krav som går inn under pantel. § 4-10. Jeg vil først ta for meg noen generelle vilkår for kravene, deretter situasjonen før endringene i pantel. § 4-10 i 1991, så hva slags krav som går inn under bestemmelsen etter 1991 og til slutt hvilke krav som omfattes av factoringpantet i de individuelle factoringavtalene.

4.3.2 Kravet må kunne avhendes

For det første bestemmer pantel. § 1-3 hva som det er adgang til å pantsette, og denne bestemmelsens andre ledd gjelder også for de krav som skal pantsettes under pantel. § 4-10. Her er vilkåret at det krav som pantsettes skal kunne avhendes. Hvis det foreligger begrensninger i avhendelsen av kravet, skal disse begrensningen også gjelde når kravet pantsettes. I Elkem-dommen ble det slått fast at utgangspunktet er at enkle fordringer kan overdras.³² For at et krav ikke skal kunne inngå i et factoringpant må det da foreligge særlige holdepunkter i rettsgrunnlaget for kravet at det ikke er muligheter til å overdra fordringen. Utgangspunktet er videre at når et pengekrav er avhendet eller pantsatt i overensstemmelse med gjeldende rett, må debitor respektere denne

²⁷ Rt. 1987 s. 984

²⁸ Jfr. Rt. 1987 s. 35 på s. 38

²⁹ Jfr. NOU 1993:16

³⁰ Jfr. Ot.prp nr. 26 (1998-99)

³¹ Jfr. Eltma-saken (Rt. 1987 s. 35) på s. 39

³² Jfr. Rt. 1992 s. 492 på s. 495

avhendelsen eller pantsettelsen. Unntaket fra dette er når debitor kan foreta en motregning i kravet³³ eller når pantsetteren er legitimert til å til å motta betaling.³⁴

4.3.3 Pantsetteren må være kreditor for kravet

Det er også et vilkår at det er pantsetteren som står som kreditor for de krav som pantsettes under factoringpantet, jfr. uttrykket ”som han har eller får” i pantel. § 4-10 første ledd første punktum. Det er derimot ikke nødvendig at kravets debitor navngis, jfr. pantel. § 4-10 første ledd annet punktum.

4.3.4 Hva slags krav som omfattes av pantel. § 4-10 før lovendringen av 1991

I Eltmasaken tok Høyesterett opp ”spørsmål om det etter pantelovens § 4-10 – utenfor de tradisjonelle factoringtilfelle – kan oppnås rettsvern overfor pantsetters kreditorer for samlet pantsetting av enkle krav i næringsvirksomhet”.³⁵ Her ble det konkludert med at bestemmelsen hjemlet en pantsettelse av alle enkle pengekrav, og ikke bare kundefordringer som det tradisjonelle factoringpantet besto av.

Før endringen omfattet pantel. § 4-10 enkle pengekrav som pantsetteren ”har eller får i sin virksomhet eller i en særlig del av denne”. Nå omfatter bestemmelsen enkle pengekrav som pantsetter får som ”vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i sin virksomhet eller i en særlig del av denne”.

4.3.5 Hva slags krav som omfattes av pantel. § 4-10 etter lovendringen av 1991

Det er tre vilkår for at et krav skal gå under pantel. § 4-10. Det første er at det er skal være ”enkle pengekrav”, det neste er at det skal være ”vederlag for varer eller tjenester” og tilslutt at disse kravene må pantsetteren få i ”sin virksomhet eller en særlig del av denne”.

³³ Se nærmere om dette i punkt 5.5.2

³⁴ Pantsetteren kan være legitimert hvis pantsetter skal ha rådigheten over de enkle pengekravene under factoringpantet eller notifikasjon ikke er gitt debitor.

³⁵ Jfr. Rt. 1987 s. 35 på s. 35

4.3.5.1 "Enkle pengekrav"

Skoghøy har i sin bok fra 1990 tolket uttrykket "enkeltpengekrav" til å omfatte alle typer krav som har penger som objekt.³⁶ At penger må være objektet innebærer at krav som har naturalytelser som objekt ikke kommer inn under pantel. § 4-10.

Videre gir pantel. § 4-4 anvisning på hvilke enkle pengekrav som kan pantsettes. Pantel. § 4-10 tredje ledd viser til pantel. § 4-4 andre ledd og skal gjelde for de factoringpanteavtaler som er inngått etter pantel. § 4-10. I pantl. § 4-4 andre ledd gis regelen om at de enkle pengekravene som pantsettes ikke kan være knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister eller innløsningspapir. Krav som går inn under noen av alternativene i pantel. § 4-4 andre ledd kan derfor ikke pantsettes under pantel. § 4-10.

4.3.5.2 "Vederlag for varer eller tjenester"

Det var dette tilleggsvilkåret som ble innført med loven av 1991. Denne endringen ble innført etter Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) "Om visse tiltak mot økonomisk kriminalitet (endringer i straffeloven, aksjeloven, panteloven m.m.)". Her ble det vist til hvordan Høyesterett hadde tolket pantel. § 4-10 i *Eltma-dommen*, *Enok Hus-dommen* og *Karmøy Montering-dommen* og den kritikk som ble rettet mot bestemmelsen etter at innholdet var klarlagt. Kritikken gjaldt blant annet at pantel. § 4-10 ikke var begrenset til den næringsdrivendes kundefordringer. Det ble også vist til at Høyesterett har uttalt at det var opp til lovgiverne gjennom lovgivning å innskrenke hvilke krav det er lov til å pantsette som factoringpant.³⁷

Hva som ligger i det nye vilkåret, at de enkle pengekravene må være "vederlag for varer eller tjenester", innebærer at kravene mer eller mindre begrenses til regulære kundefordringer i den næringsdrivendes virksomhet. Disse fordringene vil da være det som er kalt fakturafordringer. Justisdepartementet viste i denne anledningen til at det ikke ville være noe vilkår at det er utstedt en faktura. Det avgjørende vil da være at

³⁶ Se Andreassen (1990) på s. 118

³⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) på s. 20

kravet er et ”vederlag for varer og tjenester som har karakter av omsetningsaktiva i virksomhet”.³⁸

I tillegg til ”vederlag for varer og tjenester som har karakter av omsetningsaktiva i virksomhet” likestilte Justisdepartementet dette med ”vederlag for gjenstander som forbrukes i virksomheten (forbruksaktiva)” når disse gjenstandene selges.³⁹ Videre begrenses forbruksaktiva mot virksomhetens anleggsaktiva.

Skoghøy konkluderer i sin bok Panterett at varebegrepet i pantel. § 4-10 er det samme som varebegrepet i pantel. § 3-11 som inneholder regelen om hva varelagerpant omfatter.⁴⁰ Jeg viser i denne anledningen til Skoghøys analyse av pantel. § 3-11 i Panterett på side 62 flg og 88 flg.

4.3.5.3 Pantsetterens virksomhet

Det er pantsetterens virksomhet som det her siktes til og kravene som inngår i factoringpantet må være krav som pantsetter får i denne virksomheten. Som sagt er det et krav at pantsetter skal være næringsdrivende, se punkt 4.2, og det er denne virksomheten som er grunnlaget for at pantsetter faktisk er næringsdrivende. Pantsetter må derfor få kravet i denne virksomheten eller en annen virksomhet som han driver og som går inn under den naturlige forståelsen av hva en næringsvirksomhet omfatter. Det er derfor her en avgrensing mot de krav som den næringsdrivende får privat.

Går pantsetteren konkurs, må det i tillegg avgrenses mot de krav som oppstår i boets virksomhet.⁴¹ Disse vil ikke oppstå i den næringsdrivendes virksomhet og vil derfor ikke omfattes av en pantsettelse etter pantel. § 4-10.

³⁸ Jfr. Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) på s. 23

³⁹ Jfr. Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) på s. 23

⁴⁰ Se Skoghøy (2004) på s. 88

⁴¹ Se Skoghøy (2004) på s. 93 og Skoghøy (2003) på s. 434

4.3.6 Hvilke krav som omfattes av factoringpantet i de individuelle factoringavtalene

De krav som omfattes av et factoringpantet er de krav som pantsetteren ”har eller får”, jfr. pantel. § 4-10 første ledd først punktum. Pantsetter og panthaver kan her avtale om avtalen skal omfatte kun de krav pantsetteren faktisk har ved inngåelse av avtalen, at avtalen skal omfatte kun de krav pantsetter får etter inngåelse av avtalen eller at avtalen skal omfatte de krav pantsetter har ved inngåelsen av avtalen og får etter inngåelsen av avtalen.⁴² Det avgjørende er da hva som er avtalt mellom pantsetter og factoringpanthaver.

I tillegg kan factoringpanteavtalen omfatte de krav som inngår i hele pantsetters virksomhet, men de kan også begrenses til å gjelde kun de krav som oppstår i en særlig del av pantsetters virksomhet, jfr. pantel. § 4-10 første ledd første punktum. Igjen er det avgjørende hva som er avtalt mellom pantsetter og factoringpanthaver.

4.4 Rettsvern

4.4.1 Tinglysning

Pantel. § 4-10 andre ledd første punktum angir at rettsvern for et factoringpant etableres ved tinglysning. Denne tinglysningen skal skje på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret og forutsetter bruk av et bestemt skjema, kalt GA-4364.⁴³ Det er denne tinglysningen som også gir panthaver rettsvern mot pantsetterens kreditorer i en eventuell konkurs.

Hovedregel for tinglysning av panteavtaler er at avtalen må være skriftlig, jfr. tinglysningsloven (heretter tingl.) § 34. Videre gir tingl. § 38 hjemmel for at det kan gis forskrift om hvilke type dokumenter som skal brukes til tinglysningen.

Justisdepartementet har bestemt i forskrift til tingl. § 38 at hovedregelen for tinglysning er at det er det dokument som departementet har godkjent som skal benyttes. I forhold til factoringpanteavtaler er det GA-4364 som departementet har godkjent.⁴⁴

⁴² Se GA-4364

⁴³ Se vedlegg 8.3

⁴⁴ Se vedlegg 8.3

Rettsvernet gjelder som sagt ovenfor kreditorer ved en eventuell konkurs. Derimot sikrer ikke tinglysning panthaveren mot godtroende omsetningsserververe eller innbetalinger til pantsetteren fra godtroende debitorer.⁴⁵ For at en godtroende omsetningsserverver skal kunne ekstingvere en factoringpantavers rett, må denne ha fått rettsvern for ervervet etter pantel. § 4-5 eller etter gbl. § 29.

I tillegg til innskrenkning av hvilke krav som kan pantsettes under pantel. § 4-10 gjennom lov av 1991, ble det også et unntak fra spesialitetsprinsippet i pantel. § 1-4 fjernet. Dette innebærer også en innskrenkning i hvilke krav som kan pantsettes gjennom et pantekravet må ha en bestemt angivelse av det beløpet som factoringpantet skal sikre eller det må foreligge et maksimumsbeløp for det factoringpantet skal sikre, jfr. punkt 3.3. Angis ikke et bestemt beløp for factoringpantet, vil det ikke føre til at factoringpanteavtalen blir ugyldig. Det er derimot et krav for tinglysning, og da rettsvern mot kreditorene, at factoringpantet angis med et bestemt beløp eller et maksimumskrav.

Allikevel er det ikke nødvendig med en angivelse av pantsettelsesbeløpet hvis pantsetter ikke skal beholde kreditorbeføyelsene for kravene som pantsettes under factoringpantet.⁴⁶ Dette vil jeg komme nærmere inn på under punkt 4.6.

4.4.2 Notifisering av debitor

Pantel. § 4-10 angir bare at det er tinglysning som gir rettsvern for pantet. Allikevel ble det i Karmøy Montering-dommen⁴⁷ slått fast at det kan oppnås rettsvern også ved melding til debitorerne for de pantsatte krav. Denne notifikasjonen kan som utgangspunkt være nok til å gi pantøver rettsvern for factoringpantet også i forhold til pantsetters kreditorer, selv om pantet ikke er tinglyst.⁴⁸

⁴⁵ Nærmere om innbetaling fra en godtroende debitor til pantsetter se punkt 4.4.2 og punkt 5.2

⁴⁶ Jfr. Elkem-dommen og Skoghøy (2003) på s. 439 og 440

⁴⁷ Rt. 1989 s. 1209 på s. 1213

⁴⁸ Rt. 1989 s. 1209 på s. 1214

Pantel. § 4-5 gir reglene for rettsvern for enkle pengekrav ved notifikasjon. Panthaver får ved melding til kravets debitor både vern mot pantsetterens kreditorer, som ved tinglysning, men panthaveren får også rettsvern mot godtroende omsetningsserververe. Dette kommer frem av gbl. § 29 som analogisk også får anvendelse for krav som ikke er tilknyttet et gjeldsbrev.⁴⁹

For factoringpant er det vanlige at notifikasjon skjer ved påstempling av fakturaen som sendes ut til debitorerne. Men en notifikasjon til debitor kan både gis ved en skriftlig eller en muntlig melding. Det vil her være en fordel for panthaver å notifisere debitor skriftlig, for dette vil i ettertid lettere kunne bevises. Her kommet altså hensynet til notoritet inn.

Notifikasjon av debitor kan skje både før og etter at kravet er oppstått. Videre er det ut fra lovens formulering visse vilkår som må være tilfredstilt for at meldingen skal føre til rettsvern.⁵⁰ Dette fremkommer av pantel. § 4-5 første ledd for enkeltvis pantsettelse og av gbl. § 29 for overdragelse. For det første må notifikasjonen gi uttrykk for hvilket eller hvilke krav den gjelder. Deretter må den angi om det er pantsettelse eller avhendelse av disse kravene. Tilslutt må det angis hvem som er panthaver eller overtaker av kravet.

4.5 Selve avtalen om factoringpant

Det er tre alternativer for hva slags avtale som kan inngås ved factoringpant:

1. Avhendelse av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som pantsetter har eller får i sin virksomhet. Dette blir kalt for avhendelsesalternativet og er det alternativet som omfatter det som kalles tradisjonell factoring.⁵¹
2. Avhendelse i sikringsøyemed av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som pantsetteren har eller får i sin virksomhet. Dette blir kalt for sikringscesjon og ble tatt med som et alternativ i pantel. § 4-10 under

⁴⁹ Jfr. Rt. 1957 s. 778

⁵⁰ Se Andreassen (1990) på s. 326

⁵¹ Jfr. Punkt 1.2

behandlingen av panteloven i Stortingets justiskomité.⁵²

Sikringscesjonsalternativet ble tatt med av komiteen fordi de skulle fjerne en eventuell usikkerhet om en factoringavtale kunne gå ut på overdragelse i sikringsøyemed.⁵³ Dette innebærer at en factoringpanteavtale etter dette alternativet skal behandles som om det var inngått en avtale etter pantsettelsesalternativet.⁵⁴

3. Pantsettelse av de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som pantsetteren har eller får i sin virksomhet. Dette blir kalt for pantsettelsesalternativet og innebærer at panthaver har en særrett til dekning i de krav som omfattes av factoringpantet.

Hvilket alternativ som er valgt kan ha innvirkning på panthavers rett i en eventuell konkurs. Ved tinglysning av en factoringpanteavtale må det velges mellom hvilket alternativ factoringpanteavtalen skal tinglyses under, jf. vedlegg 8.3. Ved notifikasjon av pantsetterens debitorer etter pantel. § 4-5 og gbl. § 29 må det også gis melding om kravene er avhendet eller pantsatt.⁵⁵ Det er først og fremst denne tinglysning og/eller denne notifikasjonen som angir hva slags avtale som er inngått. Den tinglyste factoringpanteavtalen avgjør derimot ikke det fullstendige forholdet mellom pantsetteren og panthaver.⁵⁶ Henvisningen til en særskilt avtale mellom partene i GA-4364 gir en indikasjon på dette.⁵⁷ Symmetrihensyn taler for at det samme er tilfellet også ved notifikasjon.

En factoringpanteavtale har som regel en underliggende avtale mellom partene som nærmere forklarer det faktiske forholdet mellom partene. Jeg viser her til standardavtalen for factoringavtaler som ofte brukes av medlemmene i Finansieringsselskapenes Forening (heretter Finfo).⁵⁸ Her kan finansieringsselskapet

⁵² Se Andreassen (1990) på s. 274 flg.

⁵³ Jfr. Innst. O. 1980 s. 24

⁵⁴ Se Andreassen (1990) på s. 269-271 og Skohøy (2003) på s. 427

⁵⁵ Jfr. Punkt 4.4.2

⁵⁶ Se Krokeide (1988) på s. 294

⁵⁷ Jfr. vedlegg 8.3 under punktet: "Avtalen gjelder"

⁵⁸ Se vedlegg

velge mellom alternativet for pantsettelse av den næringsdrivendes fordringer (forskuddsalternativet) eller avhendelse av den næringsdrivendes fordringer (diskonteringsalternativet). Finfo har ved Jan Fr. Haraldsen uttalt at størstedelen av deres medlemmer velger forskuddsalternativet, men at de nå vurderer å gå mer tilbake til diskonteringsalternativet.

Også Kjetil Krokeide har i sin artikkel om factoringpant uttalt at det som regel er to alternativer som brukes når det inngås en avtale om factoringpant.⁵⁹ Det første alternativet er factoringavtaler som pantsetter som regel inngår med finansieringsselskaper. Dette er nok alternativet som fungerer som den tradisjonelle factoringordningen. Det andre alternativet er pantsettelsesavtaler som pantsetter inngår med banker eller større leverandører. I motsetning til hva Haraldsen i Finfo uttalte, sier Krokeide i sin artikkel at det er mest vanlig for et finansieringsselskap å velge diskonteringsalternativet.⁶⁰ Denne artikkelen ble skrevet i 1988 og det er da mulig at hvilke alternativ som oftest benyttes av finansieringsselskaper forandrer seg med tiden og med de forandringer som skjer i andre lover og lignende.⁶¹

Er det ikke samsvar mellom den tinglyste avtalen, notifikasjonen og avtalen partene imellom, må disse avtalene tolkes i forhold til hverandre for å komme frem til hvilket alternativ som faktisk er det som gjelder mellom partene. Det er avtalen mellom pantsetter og panthaver som mest i detalj vil regulere deres forhold, og Krokeide argumenterer for at det er denne avtalen som da skal tillegges mest vekt.⁶²

Foreligger det ingen detaljert avtale mellom pantsetter og panthaver, er det da heller ingen holdepunkter for at tinglysningen eller notifikasjonen ikke angir det reelle forholdet partene imellom. Det avgjørende for hvilket alternativ som er valgt blir da hvilket alternativ som er det er krysset av for i GA-4364 og om det står ”avhendelse”

⁵⁹ Jfr. Krokeide (1988) på s. 294

⁶⁰ Se Krokeide (1988) på s. 295

⁶¹ Haraldsen uttalte i denne sammenheng at regler om skatter og avgifter kan komme inn på avgjørelsen av hvilket alternativ som skal brukes.

⁶² Jfr. Krokeide (1988) på s. 294

eller ”pantsettelse” på notifikasjonen til debitor. Krokeide nevnte i sin artikkel at banker som bruker et factoringpant som en tilleggssikkerhet ofte kun bruker tinglysningsdokumentet som eneste avtale.⁶³

Hvilket alternativ som er valgt kan for eksempel ha innvirkning på hva factoringpantet omfatter i en eventuell konkurs, og jeg vil komme nærmere inn på dette under punkt 5.1. Det kan også få innvirkning på hvordan legalpantet etter pantel. § 6-4 skal få innvirkning på factoringpantet. Jeg vil diskutere dette nærmere under punkt 5.6.

4.6 Rådigheten over de krav som inngår i factoringpantet

Det er pantel. § 4-6 som gir reglen for hvem som har rådigheten over pantsatte krav og pantel. § 4-10 tredje ledd viser til denne bestemmelsen. Hovedregelen er at det er factoringpanthaver som skal overta rådigheten for de enkle pengekrav som inngår i factoringpantet, jfr. pantel. § 4-6 første ledd. Men Høyesterett slo fast i Kjells Markiserdommen at ordlyden fører til at pantel. § 4-6 er fravikelig i den forstand at det kan avtales en annen ordning av rådigheten enn den som er angitt i bestemmelsen.⁶⁴ Videre anså Høyesterett at det var i samsvar med vanlig praksis ved factoringpant at pantsetter beholder rådigheten over de enkle pengekravene som inngår i factoringpantet. Hvem som har rådigheten over de enkle pengekravene som inngår i factoringpantet kan ha en innvirkning på hva factoringpanthaver har separatistrett i ved en konkurs. I tillegg vil det ha en innvirkning på når factoringpantet kan sies å være på sikringsstadiet og når det kan sies å være på dekningsstadiet. Har factoringpanthaver rådigheten over de enkle pengekravene fra inngåelsen av factoringpanteavtalen, behøves det heller ikke å settes en grense for hvor stor andel pantsetters midler pantet skal dekke, jfr. pantel. § 1-4. Da vil factoringpantet allerede befinne seg på dekningsstadiet og factoringpantets størrelse vil være bestemt av beløpet på de enkle pengekrav som factoringpanthaver har rådigheten over.

Følges hovedreglen i pantel. § 4-6 overtar factoringpanthaver rollen som kreditor ovenfor de enkelte pengekravenes debitorer. Beholder pantsetteren rådigheten vil han

⁶³ Se Krokeide (1988) på s. 299

⁶⁴ Jfr. Rt. 2001 s. 1136 på s. 1142

også beholde rollen som kreditor ovenfor debitor. Factoringpantet er i en stadig utskiftning ved at enkle pengekrav blir innbetalt av debitor, mens det samtidig oppstår nye pengekrav som inngår i factoringpantet med da enten pantsetter eller factoringpanthaver som kreditor.

4.7 Kredittrisikoen

I et factoringpanteforholdet kan factoringpanthaver la være å påta seg noe av kredittrisikoen, påta seg hele kredittrisikoen eller deler av kredittrisikoen. Påtar factoringpanthaver seg kredittrisikoen, påtar han seg risikoen for de forskjellige debitorenes betalingsvilje og betalingsevne. Brækhus omtaler det tradisjonelle factoringpantet som et ”fakturakjøp” hvor factor påtar seg hele eller deler av kredittrisikoen. Motsetningsvis, når factor ikke påtar seg kreditrisiko, er det snakk belåning av fakturaer.⁶⁵ Hvem som har kredittrisikoen kan igjen ha en innvirkning på spørsmålet om en fordring er avhendet eller kun pantsatt til factoringpanthaver. Hvem som har kredittrisikoen og eventuelt hvor stor del av kredittrisikoen factoringpanthaver har er avhengig av avtalen mellom partene.

Factoring Finans-dommen gjaldt debtors motregningsrett ovenfor et factoringsselskap. Her gikk Høyesterett til den detaljerte avtalen mellom factor og klienten for å avgjøre om den aktuelle fordringen var avhendet til factor. Høyesterett kom her frem til at det avgjørende i forholdet var at factor ikke hadde påtatt seg noen kreditrisiko for fordringene.

5 Når gir factoringpant separatistrett i konkurs

5.1 Når panteretten oppstår i de individuelle enkle pengekrav

I en konkurs er det avgjørende når de individuelle enkle pengekravene er oppstått og når de er opphørt for å avgjøre hva factoringpanthaver har separatistrett i.

⁶⁵ Brækhus i Omsetning og Kredit 2 (1994) på s. 135

En avtale kan som sagt både omfatte de enkle pengekrav som pantsetteren ”har og får” i sin næringsvirksomhet, jfr. pantel. § 4-10 første ledd første punktum. Når det gjelder de krav som pantsetteren allerede ”har”, vil factoringpanthavers rett til disse kravene oppstå ved inngåelse av avtalen om factoringpant. Dette gjelder for forholdet mellom pantsetteren og panthaveren. I forhold til pantsetterens kreditorer og andre tredjemenn vil panthaveren ha rett til kravene når det er oppnådd rettsvern for factoringpantet. I en konkurs vil altså factoringpanthaver bare kunne kreve separatistrett i de krav som omfattes av en factoringpanteavtale med rettsvern.

Spørsmålet blir videre når factoringpanthaver får rett til de fremtidige enkle pengekrav. Som sagt i punkt 4.3.5.2 er de enkle pengefordringene i et factoringpant som regel vanlige kundefordringer. Kravet vil derfor oppstå senest når kundefakturaen er utstedt. Men en kundefaktura er bare et krav for en faktisk avtale om betaling for ytelse, og det avgjørende er når denne avtalen kom i stand.⁶⁶ Selv om betalingen er betinget av at pantsetter gjennomfører ytelsen, så er allikevel det enkle pengekravet oppstått når avtalen inngås.

De enkle pengekrav som ennå ikke har oppstått ved factoringpanteavtalen vil derfor være omfattet av factoringpanteavtalen når det er inngått avtale om ytelse og betaling mellom pantsetter og debitor. Og factoringpanthaver vil også her kunne kreve separatistrett for disse krav dersom factoringpanteavtalen har rettsvern når pantsetter går konkurs.

5.2 Tiltredelse av factoringpantet – Kjells Markiser-dommen

5.2.1 Innledning

Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser-dommen) gjaldt omstøtelse i konkurs etter dekningsloven § 5-5 og § 5-9. Problemstillingen i denne saken var om et gyldig etablert factoringpant med rettsvern hadde separatistrett, selv om factoringpantet ikke var tiltrådt, og at omstøtelsesspørsmålet derfor ikke oppsto.

⁶⁶ Se Andreassen (1990) på s. 401

5.2.2 Redegjørelse for dommen

Gjensidige NOR Sparebank var factoringpanthaver med factoringpant i kundefordringene i Kjells Markisers kundefordringer. Det var Kjells Markiser som satt med rådigheten over kundefordringene som ble innbetalt på en kassekredittkonto hos factoringpanthaver.

I dommen var selve factoringpantet ikke omtvistet. De situasjoner hvor selve factoringpantet er omtvistet vil jeg komme nærmere inn på under punkt 5.4 om omstøtelse. Denne saken gjelder derimot factoringpanthavers dekning i innbetalte kundefordringer som var omfattet av factoringpantet. Denne dekningen skjedde gjennom tre hovedtyper gjeldsnedbetalinger. Den ene hovedtypen av gjeldsnedbetalinger var reduksjon av negativ kassekreditsaldo, den andre var nedbetalinger av faste lån og den tredje var betaling av saldo på diskonteringskreditt. ”Alle nedbetalingene er skjedd ved trekk på bedriftens kassakredittkonto i tre-månedersperioden før konkursåpning”.⁶⁷

Thor Falkanger kommenter Kjells Markiser-dommen i Lov og rett og her legger han vekt på at uttrykkene som brukes i dommen, å ”tiltre” et pant, ”sikringsstadiet” og ”dekningsstadiet”, ikke finnes i pante- eller tvangsfullbyrdelseslovgivningen. Derfor må det også klarlegges hva disse uttrykkene innebærer. ”Å tiltre pantet har, slik jeg oppfatter det, ikke noe klart meningsinnhold. Det vesentlige er nok at det betegner at panthaveren (banken) overfor debitor erklærer noe eller treffer tiltak som innebærer et strengere regime for debitor”.⁶⁸ Falkanger forutsetter videre at når factoringpantet går fra sikringsstadiet til dekningsstadiet innebærer det samme som at factoringpanthaver tiltrer pantet.

Her blir det så satt et skille for de factoringpant hvor rådigheten kundefordringene er hos pantsetter og de factoringpant hvor rådigheten over kundefordringene er hos factoringpanthaver. Har panthaveren rådigheten over de enkle fordringen kommer reglene i pantel. § 4-6 inn, som diskutert i punkt 4.6. Når factoringpanthaver allerede fra

⁶⁷ Jfr. Rt. 2001 s.1136 på s. 1141

⁶⁸ Falkanger (2002) på s. 570

pantsettelsen av overtar rådighet vil det ikke heller ikke bli noe skille mellom sikrings- og dekningsstadiet.⁶⁹ Spørsmålet om når et pant tiltres kommer frem når det er pantsetter som har rådigheten over kundefordringene som omfattes av factoringpantet

Factoringpanthaver hevdet at nedreguleringene av kassekredittkontoen er dekning av pantesikrede krav. De hevdet det videre at de betalinger som kom fra debitorerne og inn på kassekredittkontoen ville i realiteten føre til en tiltredelse av factoringpantet som har en separatistrett i en konkurs. Mot dette argumenterte konkursboet at factoringpanthaver ikke har noen separatistrett på sikringsstadiet. De hevdet videre at factoringpanthaver måtte tiltre pantet ved å varsle debitor og så inndrive betalinger med eventuelle reklamasjoner og oppfølgninger.⁷⁰

Høyesterett kom i denne anledning frem til at det kreves en overgang fra sikringsstadiet til dekningsstadiet. Selv om det er avtalt mellom pantsetter og factoringpanthaver at innbetalinger fra debitorerne skal gå inn på kassekredittkontoen, er ikke dette avgjørende for om det er pantdekning som oppnås. Overgang av rådigheten skjer derimot, slik som konkursboet anførte, ved at factoringpanthaver overtar adgangen til å motta og inndrive kravene. Debitorerne må videre notiseres om denne overgangen.⁷¹

Factoringpanthaver anførte videre at avtalen forutsatte at innbetalingene fra debitorerne skulle inn på kassekredittkontoen og at et tilsvarende beløpet som var inne på kassekredittkontoen måtte fungere som surrogatpant.⁷² Høyesterett lot heller ikke denne anførselen få gjennomslag. Dette begrunnes i at det som er inne på kassekredittkontoen er et uspesifisert beløp og at dette beløpet måtte enten ha vært holdt "urettmessig utilgjengelig" fra factoringpanthaver eller at pantsetter var pliktig til å holde dem adskilt fra resten av midlene i hans virksomhet. Høyesterett underbygger dette med spesialitetsprinsippet ved tinglysning. Dette spesialitetsprinsippet får som nevnt, i punkt 4.6 ovenfor, ingen betydning for factoringpant hvor regelen i pantel. § 4-6 er fulgt. For

⁶⁹ Se Skoghøy (2003) på s. 440

⁷⁰ Se Rt. 2001 s. 1136 på s. 1139 og 1140

⁷¹ Se Rt. 2001 s. 1136 på s. 1142

⁷² Se Rt. 2001 s. 1136 på s. 1140

tinglysning må derimot factoringpantet maksimeres og Høyesterett sa videre at ”skulle man se enhver innbetaling på kassekredittkontoen som dekning av pantekravet måtte samtlige innbetalinger summeres for å avgjøre når det pantesikrede kravet var innfridd. Jeg kan vanskelig se at en slik løsning kan ha vært lovgivers forutsetning.⁷³

5.2.3 Høyesteretts løsning

For at et pant skal være tiltrådt er det da ikke nok med tinglysning som angitt i pantel. § 4-10. Det avgjørende er hvem som har rådigheten over pantet og dette fremkommer ikke av tinglysningen, men reguleres nærmere i den detaljerte avtalen mellom partene.

Høyesterett fant at denne avtalen var i samsvar med vanlig praksis. Det kan settes spørsmål om hvor tungt den detaljerte avtalen mellom pantsetter og factoringpanthaver ville veie hvis den ikke var i samsvar med vanlig praksis. Da må det nok foretas en tolkning av avtalen for å fastlegge når factoringpanthaver kan tiltre factoringpantet. I denne tolkningen vil da vanlig praksis komme inn som et moment i tolkningen, og dette momentet vil da få en veie tungt.

Overtar factoringpanthaver rådigheten med en gang, vil dette tilsvare at factoringpantet er på dekningsstadiet. Overtar ikke factoringpanthaver rådigheten med en gang, vil dette resultere i at factoringpantet befinner seg på sikringsstadiet. Factoringpanthaver må her tiltre pantet ved å overta rådigheten over kundefordringene ved å gi notifikasjon til debitorerne. Factoringpantet går da inn i dekningsstadiet. De betalinger fra debitorerne som kommer inn på en eventuell kassekredittkonto før dette har skjedd, vil ikke kunne fungere som pantedekning for factoringpanthaver. Før tiltredelse vil derfor midler på en kassekredittkonto fungere som betaling av gjeld fra pantsetter til factoringpanthaver uten separatistrett.

Høyesterett fant altså at pantsetter hadde nedbetalt gjeld til factoringpanthaver uten at factoringpanthaver hadde tiltrådt pantet. Pantet kunne dermed omstøtes så langt omstøtelsesreglene var oppfylt. Jeg kommer nærmere inn på hva som skal til for å omstøte slik nedbetaling i punkt 5.4 nedenfor.

⁷³ Se Rt. 2001 s. 1136 på s. 1142 og 1143

5.2.4 Thor Falkangers analyse av dommen

Falkanger anser dommen som en klarleggelse av hva som er blir konsekvensen av at pantsetter beholder rådigheten og da også kreditorbeføyelsen over et factoringpant. Han mener at det allikevel ligger noe uavklart i forholdet mellom de factoringpant hvor pantsetter beholder rådigheten og de factoringpant hvor factoringpanthaver overtar rådigheten med en gang. Før dommen har det vært antatt at factoringpant i forbindelse med en kassekreditt har vært nok til å sikre factoringpanthaver en separatist rett selv om factoringpantet ikke har vært tiltrådt. Kravet er at factoringpanthaver må "tiltre" pantet og dette innebærer at det må gis notifikasjon til debitor cessus. Falkangers konklusjon er derfor at det å sperre kassekredittkontoen er ikke nok.⁷⁴

5.3 Når panteretten opphører i de individuelle enkle pengekrav

5.3.1 Panteretten i de individuelle enkle pengekrav opphører fordi factoringpanteavtalen opphører

For det første kan det være at factoringpanteavtalen bare skal gjelde i en bestemt tid, og avtalen derfor opphører når denne tiden er ute. Tidsbestemmelse på slike avtaler er derimot ikke vanlig.

Factoringpanteavtalen kan også opphøre fordi selve kravet som factoringpantet skal dekke er innfridd av pantsetter. Har for eksempel en pantsetter gitt en bank factoringpant i sine utestående kundefordringer for å få låne midler til å utbygge sin virksomhet, kan da denne pantsetteren fri seg fra factoringpantet ved å senere betale tilbake disse midlene. Dette vil da også resultere i at factoringpanteavtalen opphører.

Hovedregelen er til slutt at en panterett ikke foreldes, jfr. foreldelsesloven § 27 nr. 3.⁷⁵ Dette innebærer at det også er hovedregel for et factoringpant at det ikke kan foreldes.

5.3.2 Debitor betaler det enkle pengekravet til pantsetter

Debitor kan enten betale det enkle pengekravet inn til pantsetteren som kreditor eller til panthaveren som kreditor. Jeg skal først ta for meg hvilke følger det vil ha for

⁷⁴ Falkanger (2002) på s. 584

⁷⁵ Lov om foreldelse av fordringer 18. mai 1979 nr. 18

factoringpanthaver hvis debitor betaler til pantsetter og deretter hvilke følger det får hvis debitor betaler til factoringpanthaver.

Er pantsetteren legitimert til å stå som kreditor for det enkle pengekravet, kan debitor også betale inn kravet til pantsetteren med frigjørende virkning, jfr. gbl. § 27. Dette forutsetter for det første at pantsetteren var legitimert til å motta betalingen og at debitor ikke har visst eller burde visst at det var factoringpanthaver som skulle ha mottatt betalingen. Dette forutsetter altså en aktsom god tro hos debitor og dette kravet kan variere i forhold til hvem som er debitor. Er debitor en næringsdrivende kan det også settes større krav til hans aktsomhet og det kan spørres om han burde gjøre undersøkelser i Løsøreregisteret før han betaler det enkle pengekravet. Men når et enkelt pengekrav avhendes eller pantsettes er dette ikke frivillig for debitor av kravet, og det kan derfor ikke stilles for strenge krav til hans aktsomhet.⁷⁶ Dessuten er det factoringpanthaver som står nærmest til å påse at debitor faktisk får den nødvendige notifikasjon.

Har debitor urettmessig betalt inn det enkle pengekravet til pantsetteren som kreditor, vil factoringpanthaver kunne kreve en ny full betaling av debitor. Det enkle pengekravet vil da fremdeles inngå i factoringpantet ved en konkurs.

Situasjonen er derimot enn annen dersom debitor med aktsom god tro innbetalt det enkle pengekravet til pantsetteren. Det som betegner et factoringpant er at det er i konstant utskiftning. Utestående fordringer vil bli betalt, mens nye kommer inn. Så lenge pantsetteren har den fulle rådigheten over de enkle pengekravene, omfatter ikke betalingen av disse av factoringpantet.⁷⁷ Når et enkelt pengekrav blir betalt, vil det ikke lenger eksistere et enkelt pengekrav. I Kjells Markiser-dommen fastslo Høyesterett at så lenge panthaver ikke har gått fra sikringsstadiet til dekningsstadiet, skal heller ikke de betalinger som kommer inn være pantedekning for factoringpanthaver. Videre kunne debitorenes betalinger som var inne på pantsetters konto ikke fungere som et surrogat

⁷⁶ Se Andreassen (1990) på s. 357

⁷⁷ Se Rt. 2001 på s. 1136 (Kjells Markiser-dommen) på s. 1142, Falkanger (2002) på s. 573 og punkt

Error! Reference source not found.

for de enkle pengekrav som omfattes av factoringpantet. Høyesterett lot heller ikke motregningsreglene komme inn her, fordi factoringpanthaver ikke hadde erklært motregning.⁷⁸

Spørsmålet blir da, som nevnt i punkt **Feil! Fant ikke referanseilden.**, om pantsetter urettmessig har holdt midlene utilgjengelig for factoringpanthaver eller at det er avtalt i factoringpanteavtalen at pantsetter skal holde de innbetalte midler separat fra andre midler i virksomheten.⁷⁹ Falkanger la til grunn i sin artikkel om Kjells Markiserdommen at om disse midlene er holdt adskilt av pantsetter vil da factoringpanthaver ha separatistrett i disse midlene ved pantsetterens konkurs.

Et enkelt pengekrav som betales inn til pantsetteren før denne går konkurs, og som ikke går inn under kategoriene i forrige avsnitt, vil derfor opphøre i forhold til factoringpantet. Disse midlene har derfor ikke factoringpanthaver en separatistrett i ved en konkurs. Motsetningsvis vil factoringpanthaver ha separatistrett i alle innbetalinger som kommer inn til konkursboet etter at pantsetter har gått konkurs. Da vil factoringpantet uansett ha gått fra sikringsstadiet til dekningsstadiet.

5.3.3 Debitor betaler det enkle pengekravet til factoringpanthaver

Spørsmålet er her om innbetalingen til factoringpanthaver medfører at dette er midler som ikke lenger er omfattet av factoringpantet. Når pantsetter er fratatt rådigheten er det factoringpanthaver som står som kreditor for det enkle pengekravet. Her må det skilles mellom hvilket alternativ under pantel. § 4-10 som er valgt for å regulere forholdet mellom pantsetter og factoringpanthaver.⁸⁰ Det er ofte forskjellige oppgjørsmåter i forhold til hvilket alternativ som er valgt.

Det er som sagt notifikasjonen til debitor av de enkle pengekrav som gir factoringpanthaver rettsvern både ovenfor en godtroende debitor, godtroende

⁷⁸ Jeg kommer nærmere inn på factorinpanthavers motregningsrett i punkt 5.5.3 nedenfor

⁷⁹ Jfr. Rt. 2001 på s. 1136 (Kjells Markiserdommen) på s. 1142

⁸⁰ Se punkt 4.5

omsetningsserverver og pantsetterens kreditorer. Men notifikasjonen innebærer også at de betalinger som da skjer til factoringpanthaver er en realisering av panteretten. Dette innebærer at factoringpantet har gått fra sikringsstadiet til dekningsstadiet, som drøftet i punkt 5.2.

Deretter vil det igjen være avhengig av avtalen mellom pantsetter og panthaver hvor mye av disse midlene som factoringpanthaver faktisk har separatistrett i, altså hvor mye midler som skal til for at factoringpanthaver skal få dekket det underliggende krav mot pantsetteren. Her kan i tillegg reglene i pantel. § 1-6 om avkasting av pantet komme inn hvis pantsetter ikke lenger er i gjeld til factoringpanthaver ved debtors innbetaling. Men det er avtalefrihet mellom pantsetter og factoringpanthaver og de kan avtale både hvordan og når oppgjør skal skje.

5.3.4 Pantsetters salg av de enkle pengekrav til godtroende omsetningsserverver

Som tidligere nevnt gir pantl. § 4-10 regelen om at en godtroende omsetningsserverver kan ekstingvere factoringpanthavers rett til enkle pengekrav som omfattes av factoringpantet.⁸¹ Dette kan både gjelde enkeltvis omsetning av de enkle pengekrav som omfattes av factoringpantet, men det kan også gjelde i en kollisjonssituasjon mellom to factoringpanthavere.⁸² Forutsetningen er da den godtroende omsetningsserverver får rettsvern for sitt erverv ved reglene i pantel. § 4-5 og gbl. § 29 og at omsetningsserververen er i aktsom god tro.⁸³ Hvis det er snakk kollisjon mellom to factoringpanthavere vil den som først får rettsvern ved notifikasjon også vinne retten til factoringpantet. Hvis ingen har notifisert debitor, vil den som først tinglyser vinne retten til factoringpantet.⁸⁴

Virkningene av at en godtroende omsetningsserverver ekstingverer ett eller flere krav som omfattes av factoringpantet, er at disse da ikke lenger vil være en del av

⁸¹ Se punkt 4.4.1 og 4.4.2

⁸² Se Andreassen (1990) på s. 330 og Skoghøy (2003) på s. 441

⁸³ Se drøftelsen av god tro i punkt 5.3.2

⁸⁴ Jfr. prinsippet i tinglysningsloven § 20

factoringpantet. Dette resulterer i at factoringpanthaver ikke får separatistrett i disse ekstingverte kravene i en konkurs.

5.4 Omstøtelse av factoringpant

5.4.1 Generelt om omstøtelse

En disposisjon kan omstøtes i konkurs etter bestemmelsene i konkurslovens kapittel 5. Omstøtelse er en måte for konkursboet til å få flere verdier inn i boet ved å tilsidesette disposisjoner som den konkursrammende har foretatt som forringer skyldnerens formuesstilling eller forfordeler en eller flere kreditorer. I tillegg til å kunne omstøte en disposisjon kan konkursboet også anføre at en disposisjon er ugyldig, proforma eller mangler rettsvern. Formålet med omstøtelsesreglene er å sikre at ikke boet tømmes for midler før boåpning. Reglene kan også fungere preventivt slik at disposisjoner som ellers ville blitt foretatt, nå unngås.

Til nå har jeg tatt for meg hva et factoringpant omfatter ved en konkurs og at factoringpanteavtalen må ha rettsvern fra at panthaver skal kunne kreve separatistrett for factoringpantet. Allikevel kan et factoringpant med rettsvern bli omstøtt og factoringpanthaver vil da ikke ha sin separatistrett i behold. Det at en factoringpanteavtale er sikkerhetsstillelse for eldre gjeld, er i seg selv ikke til hinder for at factoringpanteavtalen stiftes eller til hinder for at det oppnås rettsvern for avtalen. Men denne factoringpanteavtalen kan allikevel omstøtes etter dekningslovens omstøtelsesregler. I tillegg til at selve avtalen om factoringpant kan omstøtes, kan også betalinger til factoringpanthaver før pantet er tiltrådt, jfr. punkt 5.2, omstøtes.

Jeg skal først ta for meg de objektive omstøtelsesreglene, deretter de subjektive omstøtelsesreglene. Det som betegner de objektive omstøtelsesreglene er at de ikke rettes mot factoringpanthaverens subjektive forhold. Motsetningsvis er det factoringpanthaverens forhold som er avgjørende når konkursboet vurderer å omstøte etter de subjektive omstøtelsesreglene.

Det er konkursboet som har bevisbyrden for godtgjøre at vilkårene for å omstøte etter de objektive eller subjektive reglene foreligger.⁸⁵

5.4.2 Objektive omstøtelsesregler

5.4.2.1 Generelt om de objektive omstøtelsesreglene

De objektive omstøtelsesreglene finnes i deknl. § 5-2 til § 5-8, mens virkningene av omstøtelse etter de objektive omstøtelsesreglene finnes i deknl. § 5-11. Spørsmålet er her om et factoringpant kan omstøtes som ekstraordinær betaling etter deknl. § 5-5 eller som sikkerhetsstillelse for eldre gjeld etter deknl. § 5-7. Skoghøy har slått fast at omstøtelse etter reglene i deknl. § 5-5 må brukes for omstøtelse av factoringpanteavtaler som er inngått som en tradisjonell factoringavtale eller enkeltvis omstøtelse av det enkle pengekrav, jf. deknl. § 5-5 siste ledd.⁸⁶ Derimot kommer reglene i deknl. § 5-7 for omstøtelse av factoringpanteavtaler som innebærer en pantsettelse og ikke avhendelse av avtalens enkle pengekrav. Her er det igjen viktig å avgjøre hvilket alternativ som er valgt i factoringpanteavtaleforholdet mellom pantsetter og panthaver.⁸⁷ I tvilstilfeller må man som sagt både se på en eventuell tinglysning, notifikasjon og detaljert avtale mellom partene. I tillegg må det redegjøres for om factoringpantet er tiltrådt, for å kunne avgjøre om pantsetters nedbetaling av gjeld kan omstøtes.

5.4.2.2 Omstøtelse etter dekningsloven § 5-7

Pantel. § 5-7 gir reglene om sikkerhetsstillelse for eldre gjeld og kravet er at sikkerhetsstillelsen må ha skjedd innen tre måneder før fristdagen for pantsetterens konkurs. Videre er det et krav at det er pantsettelse eller annen sikkerhetsstillelse det er tale om. Et factoringpant med alternativet for pantsettelse faller derfor inn under dette kravet.

Det er både i denne bestemmelsen og i deknl. § 5-5 tale om sikkerhetsstillelse for gjeld som pantsetteren har pådratt seg tidligere. Spørsmålet blir da om hva som er tidspunktet for når pantsetteren pådro seg denne eldre gjelden. Det er enten det tidspunktet

⁸⁵ Jfr. Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser-dommen) på s. 1144 og NOU 1972:20 på s. 298

⁸⁶ Se Skoghøy (2003) på s. 445 flg og Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) på s. 167 og 168

⁸⁷ Se punkt 4.5

pantsetters kreditt ble åpnet eller da gjelden faktisk ble etablert. Og dette tidspunktet må ses i sammenheng med tidspunktet da pantet eller sikkerheten faktisk ble stilt.

Tidspunktet da factoringpantet ble stilt er avgjørende for om denne pantsettelsen eller sikkerhetsstillelsen ble stilt innen tre måneder før fristdagen⁸⁸. Tidspunktet som skal fastsettes er tidspunktet da factoringpantet ble gyldig etablert med hjemmel i pantel. § 4-10 og fått rettsvern enten ved tinglysning eller notifikasjon, jf. Deknl. § 5-10 om beregning av omstøtelsesfrister m.v. og drøftelsene under punkt 4.

Tidspunktet da factoringpantet ble stilt er også avgjørende i forhold til om denne pantsettelsen eller sikkerhetsstillelsen ble stilt senere enn etableringen av gjelden. I motsetning til tidspunktets forhold til fristdagen, er det avgjørende her når factoringpanteavtalen ble gyldig inngått. Men kravet er videre også her at rettsvernet for factoringpantet må ha blitt brakt i orden uten unødig opphold etter at gjelden ble pådratt, jf. dekl. 5-7 første ledd litra b. Her kan lov om finansiell sikkerhetsstillelse komme inn, se punkt 5.7.2.

Det kan i denne sammenheng stilles spørsmål om factoringpantet, som er i stadig utskiftning, allikevel har ett tidspunkt for når gjelden ble etablert. Nye enkle pengekrav vil bli en del av factoringpantet og andre enkle pengekrav vil falle bort, og factoringpantet kan med dette variere i verdi. Allikevel argumenterer Skoghøy for at denne variasjonen ikke skal ha en innvirkning på tidspunktet for etableringen av gjelden. En pantsetters gjeld hos factoringpanthaver kan variere, men når factoringpanthaver gir pantsetter kreditt er han også innforstått med at verdien på factoringpantet også kan variere.⁸⁹ Skoghøy viser i denne sammenheng til Brækhus argumentasjon om variasjon i omfanget av et pant i tingsinnbegrep ikke anses som nytt pant i forhold til omstøtelse.

Det kan oppstå spørsmål om det har noen innvirkning på omstøtelse etter dekl. § 5-7 om factoringpanthaver har tiltrådt factoringpantet eller ikke. Enkelte nedbetalinger på

⁸⁸ Jfr. punkt 2.1

⁸⁹ Se Andreassen (1990) på s. 433

gjeld må omstøtes etter omstøtelsesreglene i deknl. § 5-5, så det først og fremst i forhold til den bestemmelsen at det er avgjørende om factoringpanthaver har tiltrådt factoringpantet eller ikke. Dette kommer frem av ordlyden i deknl. § 5-7 som skal gjelde for pant eller sikkerhetsstillelse av eldre gjeld eller for forsinket rettsvern for dette pant eller denne sikkerhetsstillelse. Men det oppstår spørsmål om det for eksempel vil ha en innvirkning på omstøtelsen om factoringpantet er etablert 4 måneder før frisdagen, mens factoringpanthaver først tiltrer pantet 2 måneder før frisdagen. Har factoringpanthaver mottatt nedbetaling på gjeld fra pantsetter senere enn 3 måneder før frisdagen, kan det være aktuelt å omstøte denne nedbetalingen etter deknl. § 5-5 eller § 5-9. Men de innbetalinger som har kommet inn som følge av at factoringpanthaver har tiltrådt pantet, kan ikke omstøtes. Factoringpanthaver vil også ha rettsvernet i orden før fristen for omstøtelse trer i kraft, og derfor vil heller ikke selve factoringpantet kunne omstøtes etter deknl. § 5-7 eller § 5-5. Det at pantet tiltres 2 måneder før frisdagen vil bety at fra det tidspunktet kan factoringpanthaver ta dekning i factoringpantet og dette kan ikke omstøtes etter de objektive omstøtelsesreglene. Det kan stilles spørsmål om selve factoringpantet kan omstøtes etter de subjektive omstøtelsesreglene i deknl. § 5-9, men vilkårene for en slik omstøtelse vil jeg komme nærmere inn på under punkt 5.4.3.2.

Har dermed ikke factoringpanthaver fått rettsvern for sitt factoringpant innen de siste tre måneder før frisdagen og dette factoringpantet er pantsettelse eller sikkerhet stilt for eldre gjeld, kan konkursboet kreve factoringpantet omstøtt.

5.4.2.3 Omstøtelse etter dekningsloven § 5-5

Reglene i deknl. § 5-5 skal ramme betaling av eller sikkerhetsstillelse for gjeld som er stiftet tidligere. Deknl. § 5-5 skal ramme ekstraordinær betaling av gjeld, men sammenholdt med siste ledd i bestemmelsen er ”pantsettelse og overdragelse i sikringsøyemed av enkle fordringer” omfattet av denne betalingen. De vilkår som må foreligge for at et factoringpant skal rammes av omstøtelsesreglene i deknl. § 5-7 må også være oppfylt for at et factoringpant skal bli omstøtt etter deknl. § 5-5.

I tillegg rammer deknl. § 5-5 pantsetters betaling av gjeld før pantet er tiltrådt, som nevnt tidligere i punkt 5.2.3 ovenfor. I Kjells Markiser-dommen konkluderte Høyesterett med at ”gjeldsbetaling ved trekk på negativ kassakreditsaldo kan være til

skade for de øvrige kreditorer og således omstøtlig”. Her ble det vist til både Rt. 1995 s. 222 (Direkte Reklame-dommen) og Rt. 1995 s. 259 (Elkem-dommen). Videre legger Høyesterett til grunn at denne omstøtelsen kan skje både når denne kassekreditsaldoen står i pluss eller minus på det tidspunktet nedbetalingen skjedde.⁹⁰

De videre vilkåret for omstøtelse etter deknl. § 5-5 er at betalingen er skjedd med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med et beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne. Pantsettelsen av de enkle krav i factoringpantet må da oppfylle ett av disse alternativene for å kunne omstøtes etter deknl. § 5-5. Her må det foretas en konkret vurdering av factoringpantet eller de nedbetalinger som skal omstøtes.

Men selv om denne factoringpantsettelsen eller gjeldsnedbetalingene oppfyller ett av disse alternativene, er det videre et vilkår for alle tre alternativene at factoringpantsettelsen eller gjeldsnedbetalingene ikke etter forholdene allikevel fremtrådte som ordinær. I Kjells Markiser-dommen uttalte Høyesterett at ”Omstøtelse etter § 5-5 skal etter bestemmelsens første ledd ikke skje dersom betalingen fremtrådte som ordinær”.⁹¹

5.4.2.4 Virkningene av omstøtelse etter de objektive omstøtelsesreglene

Er ikke vilkårene i deknl. §§ 5-7 eller 5-5 oppfylt vil factoringpanthaver beholde sin separatistrett for factoringpantet i pantsetters konkursbo. Oppfylles derimot reglene for omstøtelse mister factoringpanthaver sin separatistrett og vil da stille på lik linje med de andre usikrede kreditorene som må søke om dividende for sitt krav i konkursboet.

Videre er virkningene av omstøtelse etter de objektive omstøtelsesreglene nedfelt i deknl. § 5-11. Har en factoringpanthaver allerede søkt dekning i factoringpantet før pantet er tiltrådt og dette oppfyller kravene til objektiv omstøtelse, må panthaver føre disse midlene tilbake til konkursboet, jf. deknl. § 5-11 første ledd. Det var dette som var

⁹⁰ Se Rt. 2001 s. 1136 på s. 1143

⁹¹ Jfr. Rt. 2001 på s. 1136

tilfellet i Kjells Markiser-dommen, men her fant Høyesterett at reglene i deknl. § 5-5 ikke var oppfylt.

5.4.3 Subjektive omstøtelsesregler

5.4.3.1 Generelt om de subjektive omstøtelsesreglene

De subjektive omstøtelsesreglene kan ramme factoringpanthavers disposisjoner som når lenger tilbake enn 3 måneder før frisdagen. ”I praksis vil den subjektive omstøtelsesregel først og fremst bli påberopt i tilfelle hvor de objektive regler ikke fører frem”.⁹² Men de subjektive omstøtelsesreglene er allikevel ikke subsidiære i forhold til de objektive omstøtelsesreglene. Siden de virkningene av omstøtelse etter de subjektive omstøtelsesreglene går lenger enn virkningene etter de objektive omstøtelsesreglene, vil det som regel gi større uttelling for et konkursbo om de først prøver å få omstøtt en factoringpanthavers disposisjon etter de subjektive omstøtelsesreglene. Dette taler for at de først prøver å få factoringpant omstøtt etter de subjektive omstøtelsesreglene, så lenge det er grunnlag for dette. Og så subsidiært, hvis de ikke får omstøtt etter de subjektive omstøtelsesreglene, prøver å få factoringpantet omstøtt etter de objektive omstøtelsesreglene.⁹³

5.4.3.2 Omstøtelse etter dekningsloven § 5-9

En betaling eller sikkerhetsstillelse som kan omstøtes etter de objektive omstøtelsesreglene kan eventuelt også omstøtes etter de subjektive omstøtelsesreglene. Forutsetningen her er at de øvrige vilkårene for subjektiv omstøtelse er oppfylt. Objektivt rammes tre forskjellige grupper av factoringpanthavers disposisjoner av de subjektive omstøtelsesreglene: 1) disposisjoner som begunstiger en kreditor på de øvrige kreditorenes bekostning, 2) disposisjoner hvor skyldnerens midler unndras fra å tjene til dekning til kreditorene, og 3) disposisjoner hvor skyldnerens gjeld forøkes til skade for kreditorene.⁹⁴ Hva som ligger i uttrykket ”disposisjoner” i forhold til et factoringpant er to ting. Det ene er pantsetters sikkerhetsstillelse for eldre gjeld som

⁹² Jfr. NOU 1972:20 på s. 297

⁹³ Det var en slik innfallsvinkel konkursboet brukte i Rt. 2001 s. 1136 (Kjells Markiser-dommen) på s. 1138

⁹⁴ Jfr. NOU 1972:20 s. 297

også kan rammes av dekl. § 5-7 og § 5-5. Det andre er pantsetters nedbetaling på gjeld uten at factoringpantet er tiltrådt, og dette kan også rammes av dekl. § 5-5.

Videre er tre vilkår for at en av de tre gruppene av disposisjoner skal kunne omstøtes etter dekl. § 5-9. Det første vilkåret er at pantsetterens stilling må være svak eller alvorlig svekket, og dette innebærer en tidsfrist for dekl. § 5-9. Dette er ikke en fast tidsfrist som i forhold til de objektive omstøtelsesreglene, og den subjektive omstøtelsesfristen kan derfor strekke seg lenger tilbake i tid og ramme disposisjoner som er foretatt mer enn tre måneder før fristdagen. Det som er avgjørende her er disposisjonstidspunktet i forhold til tidspunktet for når pantsetters stilling var ”svak” eller ”alvorlig svekket”. I tillegg er det en absolutt frist i dekl. § 5-9 andre ledd for disposisjoner som er fullbyrdet tidligere enn ti år før fristdagen.

Det andre vilkåret er at factoringpanthaveren må ha kjent eller burde ha kjent til pantsetterens svake eller svekkede økonomiske stilling. Ordlyden ”kjente eller burde ha kjent” viser til at factoringpanthaver må ha vært i aktsom god tro om pantsetterens økonomiske stilling for ikke å rammes av den subjektive omstøtelsesreglen.

Factoringpanthaver vil som oftest være næringsdrivende og da stilles det også strengere krav til hans aktsomme gode tro. I tillegg har Høyesterett, i Rt. 1970 s. 52 (Ulstein Bruk-dommen) og Rt. 1986 s. 681 (Norway Cup-dommen), slått fast en særdeles strengt aktsomhetskrav for en skyldners bankforbindelse og andre forretningsforbindelser som innebærer å være kjent med skyldnerens økonomi. I de fleste tilfeller vil factoringpanthaver være en bankforbindelse eller forretningsforbindelse som har nære tilknyttinger til pantsetters økonomi. Derfor vil en factoringpanthaver i de fleste tilfeller være kjent med pantsetterens økonomiske stilling.

Det tredje vilkåret er at factoringpanthaver kjente eller burde ha kjent til de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig. Her må også factoringpanthaver ha vært i aktsom god tro for at disposisjonen ikke skal kunne omstøtes etter dekl. § 5-9

Høyesterett uttalte seg i Kjells Markiser-dommen om hva som skulle til for å omstøte en bestemmelse etter dekl. § 5-9. ”Bestemmelsen gir anvisning på en helhetsvurdering, og rammer bare disposisjoner som etter en slik konkret vurdering fremstår som klart

kritikkverdig, jf. Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) side 170-171, der det også gis anvisning på en moralsk vurdering av hva som til enhver tid bør være tillatt og ikke tillatt i kredittforhold”.⁹⁵ Factoringpanthavers disposisjon må da altså ha vært klart kritikkverdig på disposisjonstidspunktet for at den skal kunne omstøtes etter dekl. § 5-9.

I Kjells Markiser-dommen kom Høyesterett frem til at enkelte av factoringpanthavers disposisjoner ikke førte til ”en utilbørlig begunstigelse av banken på bekostning av de øvrige kreditorer”.⁹⁶ Her ble det lagt vekt på at banket hadde prøvd å sikre sine egne krav, men banken hadde også prøvd å hjelpe pantsetter slik at han ville kunne betale sine andre kreditorer også.⁹⁷ Dette viser at det blir en konkret vurdering ikke bare av factoringpanthaveren selv, men også de individuelle disposisjonene.

5.4.3.3 Virkningene av omstøtelse etter de subjektive omstøtelsesreglene

Virkningene av omstøtelse etter de subjektive omstøtelsesreglene i dekl. § 5-9 går litt lenger enn virkningene av omstøtelse etter de objektive omstøtelsesreglene. Her mister også factoringpanthaver sin separatistrett og må også tilbakeføre eventuell berikelse. I tillegg kan factoringpanthaver måtte erstatte de tap pantsetterens konkursbo har blitt påført ved den omstøtelige disposisjonen.

Disse virkningene står i god sammenheng med på hvilket grunnlag factoringpantet omstøtes. Der de objektive omstøtelsesreglene kommer inn har ikke factoringpanthaver nødvendigvis gjort noe galt eller i ”ond tro” prøvd å berike seg selv på de andre kreditorenes bekostning. Mens factoringpanthavers subjektive forhold er derimot utslagsgivende for de subjektive omstøtelsesreglene. Det foreligger derfor et visst straffeelement og et visst preventivt element i virkningene til de subjektive omstøtelsesreglene i og med at factoringpanthaver kan bli erstatningsansvarlig ovenfor konkursboet.

⁹⁵ Jfr. Rt. 2001 s. 1136 på s. 1144 og 1145

⁹⁶ Jfr. Rt. 2001 s. 1136 på s. 1146

⁹⁷ Se Rt. 2001 s. 1136 på s. 1145

5.5 Motregning i lys av factoringpantet

5.5.1 Generelt om motregning

For å kunne motregne utenfor en konkurs må tre ulovfestede grunnvilkår være oppfylt, og disse vilkårene vil også gjøre seg gjeldende når motregning skjer i en konkurs. Det første vilkåret kalles gjensidighetsvilkåret og innebærer at det opprinnelige kravet og motregningskravet må bestå mellom de samme rettssubjektet. Det andre vilkåret kalles komputabilitetsvilkåret og innebærer at det opprinnelige kravet og motregningskravet går ut på en ytelse av samme art. Det siste vilkåret er at frigjøringsstiden for det opprinnelige kravet er kommet og motkravet må være forfalt.

I konkurs finnes reglene for motregning i dekl. §§ 8-1 til 8-6. Hovedregelen er at motregning kan skje med en fordrings fulle beløp, jf. dekl. § 8-1. En motregningsrett utgjør derfor, slik som en panterett, en særrett i konkurs. En med motregningsrett kan i stedet for å få dividende i konkursboet for sitt krav, få motregne kravet mot skyldneren ”krone for krone”.⁹⁸

5.5.2 Debitors motregning i krav som inngår i factoringpantet

Som sagt i punkt 4.3.2 kan et enkelt pengekrav avhendes og pantsettes og dette må respekteres av debitor. Ved debitors motregning i et krav som inngår i et factoringpant er pantsetters enkle pengekrav hovedkravet og debitors krav er motkravet. Ved denne motregning kommer reglene i gbl. § 26 til anvendelse, jfr. pantel. §§ 4-10 tredje ledd og 4-6 tredje ledd. Gbl. § 26 gir en begrensinger i retten til å motregne når kravet er avhendt. Er vilkårene i gbl. § 26 oppfylt, kan debitor motregne selv om kravet er avhendet til en factoringpanthaver. Forutsetningen er at de generelle vilkårene for å motregne foreligger.

Det første vilkåret i gbl. § 26 er at debitors motkrav må ha oppstått før han fikk kunnskap om at kravet var avhendet. Har debitor fått kunnskap om factoringpanteavtalen før motkravet oppsto, vil han heller ikke ha motregningsrett ovenfor factoringpanthaver. Det andre vilkåret i gbl. § 26 er at motkravet forfaller før

⁹⁸ Se Mads H. Andenæs i Konkurs (1999) på s. 198

eller samtidig med hovedkravet, jfr. gbl. § 26 andre punktum andre alternativ. Men det er et unntak fra dette vilkåret hvis motkravet har forfalt før debitor fikk kjennskap om kravet, jfr. gbl. § 26 andre punktum første alternativ.

Det er to unntak fra begrensningene i gbl. § 26. Det første unntaket er når debtors krav springer ut av samme rettsforhold som det enkle pengekravet som omfattes av factoringpanteavtalen. Da har debitor rett til å motregne uten at begrensningene i gbl. § 26 kommer inn.⁹⁹ Det andre unntaket er når overdragelse kun skjer til inkasso. I Factoring Finans-dommen var overdragelsen til et faktoringsselskap som kun skulle foreta administrative oppgaver. Dette selskapet betalte ikke forskudd for fordringene og påtok seg ikke kredittrisikoen for fordringene. Høyesterett mente derfor at dette ikke var en avhendelse slik som ”avhendelse” skal forstås i gbl. § 26.¹⁰⁰

Kan debitor motregne uten å rammes av begrensningene i gbl. 26 eller debtors motregningsrett faller inn under en av de to unntakene, vil dette ha en innvirkning på det factoringpantet pantthaver har en separatistrett i ved pantsetters konkurs. Har debitor kunne motregne i hele eller deler av det enkle pengekravet som inngår i factoringpantet, vil hele eller deler av det enkle pengekravet falle bort og vil derfor heller ikke omfattes av factoringpantthaver kan søke separatistrett i.

5.5.3 Factoringpantthavers motregningsrett i factoringpantet

Reglene for motregningsrett i konkurs finnes i dekningsloven kapittel 8, men en factoringpantthaver må altså også oppfylle de generelle vilkårene for motregning. Gjensidighetsvilkåret tilsier at hovedfordringen og motfordringen består mellom pantsetter og factoringpantthaver. Komputabilitetsvilkåret er oppfylt i et factoringpanteforhold for der er som sagt kravet et enkelt pengekrav. I tillegg må pantsetters hovedkrav være oppstått før boåpning, jfr. pantel. § 8-1 hvor det står at det kan motregnes i en fordring som tilkommer skylderen ved boåpning. I likhet må factoringpantthavers motfordring være oppstått før boåpning, jfr. ordlyden i pantel. § 8-1 ”Den som ved åpning av bobehandlingen har en fordring på skylderen...”. En

⁹⁹ Jfr. Factoring Finans-dommen. Se også Villars-Dahl (1992) på s. 110 og Andreassen (1990) på s. 360

¹⁰⁰ Se Rt. 1992 s. 504 på s. 508 og 509

factoringpanthaver som oppfyller disse kravene vil ha en særskilt dekningsadgang for sin fordring, jfr. overskriften for dekningsloven kapittel 8. Dette må da sees i forhold til hvilken separatistrett factoringpanthaver allerede får gjennom factoringpantet, for motregningen skal ikke gi factoringpanthaver en større rett enn den han faktisk har.

Situasjonen er derimot en annen når factoringpanthaver motregner før boåpning. I Kjells Markiser-dommen la Høyesterett til grunn at så lenge factoringpanthaver ikke har tiltrådt factoringpantet, kan han heller ikke motregne i innbetalingene på de enkle pengekravene som factoringpantet omfatter. Her ble det vist til at factoringpanthaver ikke hadde erklært motregning for nedbetaling av pantsetter gjeld. Disposisjonene kunne derfor omstøtes etter reglene i deknl. § 5-5 og § 5-9, så lenge vilkårene i disse bestemmelsene var oppfylt.¹⁰¹ Det ble ikke nevnt noe mer om motregningsreglene i denne dommen, men det tyder på at en factoringpanthaver kan motregne selv om pantet ikke er tiltrådt så langt han erklærer motregning og de generelle reglene for motregning er oppfylt.

I tillegg til de omstøtelsesreglene i dekningsloven som jeg allerede har omtalt, kan motregning omstøtes etter deknl. § 5-6. Deknl. § 5-6 andre ledd gir både en objektiv 3-måneders frist for omstøtelse av en motregning, men andre ledd gir også en subjektiv omstøtelsesfrist for motregning. Jeg viser her til de tidligere vurderinger av den objektive omstøtelsesfristen i punkt 5.4.2 og subjektive omstøtelsesfristen i 5.4.3.

5.6 Panteloven § 6-4

5.6.1 Bakgrunn

Falkanger-utvalget foreslo, ved siden av å oppheve pantel. § 4-10, at det skulle innføres en legalpant på 5% av alle pantsatte midler i konkursbo for å sikre en forsvarlig

¹⁰¹ Jfr. Rt. 2001 s. 1136 på s. 1143 flg

bobehandling.¹⁰² Panteloven § 6-4 tilføyes panteloven ved lov av 23. april 2004 nr. 18 og trår i kraft 1. juli 2005.

5.6.2 Rettsvern

Legalpant er pant som stiftes i kraft av loven og ikke ved avtale eller utlegg. Legalpant står i en særstilling i forhold til de andre panterettene fordi de har rettsvern uten noen form for rettsvernskakt og blir vanligvis fullt beskyttet med en gang de oppstår.¹⁰³ I dette ligger det at denne panteretten oppnår rettsvern uten at det blir tinglyst, overlevert til panthaver eller gjennomført en annen form for rettsvernskakt. Dette slås fast i forhold til enkle fordringer i pantel. § 6-2. Legalpanteretten går også foran eldre avtalepanteretter, altså da foran de faktoringpanteretter som er stiftet med hjemmel i pantl. § 4-10.

5.6.3 ”Lovbestemt pant i ethvert formuesgode beheftet med pant”

Spørsmålet er her om pantel. § 6-4 vil gå inn som en rett foran factoringpantet uansett hvilket alternativ i pantel. § 4-10 som er valgt. Er pantsettelsesalternativet eller sikringscesjonsalternativet valgt,¹⁰⁴ vil dette ikke skape noe problemer i forholdet til pantel. § 6-4. Det kan derimot stilles et spørsmål om kravene i factoringpantet er ”formuesgode beheftet med pant” når kravene er avhendet til factor etter avhendelsesalternativet i pantel. § 4-10 første ledd første punktum.

Dette er en problemstilling som ikke har blitt tatt opp i forarbeidene til pantel. § 6-4 og det er, siden bestemmelsen ennå ikke er i kraft, ingen rettsavgjørelser på akkurat dette. Allikevel kan det tenkes at problemstilling vil komme for domstolene når loven trer i kraft.

Det avgjørende vil være om factoringpanteavtalen er en avtale om avhendelse eller pantsettelse, jfr. alternativene i pantel. § 4-10 første ledd. Her må man igjen gå til hva som er valgt som alternativ i tinglysningen av factoringpantet. Deretter om det står

¹⁰² Se NOU 1993:16 på s. 141 og 160 flg.

¹⁰³ Se Brækhus i Omsetning og Kreditt 2 (1994) på s. 12

¹⁰⁴ Se punkt 4.5

”avhendelse” eller ”pantsettelse” på notifikasjonen til debitor. Til slutt blir det den detaljerte avtalen mellom partene som blir avgjørende.

Det ville vært veldig enkelt å kun tinglyse under avhendelsesalternativet for å unngå legalpantet. Noe som kan være avgjørende for avtalen mellom partene er hva den detaljerte avtalen indikerer om kredittrisikoen.¹⁰⁵ Det å påta seg kredittrisikoen kan påføre tap for factoringpanthaver. Har derfor panthaver tatt på seg kredittrisikoen, vil dette med stor sannsynlighet ikke være noe factoringpanthaver har gjort for ”kun” å unngå legalpanten.

Jeg forutsetter for den videre drøftelsen at det er snakk om et factoringpant hvor avhendelse av de enkle pengekrav til factoringpanthaver er valgt både ved tinglysning, notifikasjon og i den detaljerte avtalen mellom pantsetter og factoringpanthaver. Jeg forutsetter videre også at kredittrisikoen er hos factoringpanthaver. Spørsmålet blir da om pantel. § 6-4 kan tolkes utvidende til også å ramme et factoringpant hvor de enkle pengekrav er avhendet.

Det som da taler for at et slikt factoringpant ikke skal rammes av legalpantet er for det første at det er snakk om en avhendelse av de enkle pengekravene. En avhendelse vil si at det nå er factoringpanthaver som er eier av dette enkle pengekravet og det vil være urimelig å la en type avhendelse rammes av et legalpant, mens andre avhendelser, som for eksempel salg av et forsikringskrav, ikke vil rammes av legalpantet. I tillegg er nok begge avhendelsene basert på å gi pantsetter større kapital og begge fratrar pantsettet arbeidet det ville tatt å kreve inn kravene. Det som kan innvendes mot dette er at et faktoringforhold er et vedvarende forhold og vil derfor ikke være helt det samme som en enkel avhendelse av et enkelt pengekrav.

For det andre taler det for at factoringpantet ikke skal rammes at når factoringpanthaver har påtatt seg kredittrisikoen, tar han også ansvar for eventuelle tap som ellers kunne føre til at pantsetteren får inn færre midler og som igjen kunne føre til at det blir færre midler som det kan tas dekning i ved en konkurs. Dette og den besparelsen

¹⁰⁵ Se punkt 4.7

innkrevningen av de enkle pengekrav, vil igjen sørge for at det er mer midler igjen til de usikrede kreditorene. Legalpantet dekker derimot bare bobehandling og gir ikke mer midler til de usikrede kreditorene. Mot dette kan det anføres at det ikke er gjort noen undersøkelser på hvor mye tap en pantsetter ville blitt påført hvis han selv har kredittrisikoen. Uansett ville dette tapet bli vanskelig å beregne og et slikt tap ville nok variere fra virksomhet til virksomhet. Derimot er de 5% som tas i legalpant det samme for enhver konkurssituasjon hvor det foreligger et factoringpant og det vil også med større sannsynlighet gi penger inn til bobehandlingen.

Det som derimot taler for at et slikt factoringpant skal rammes av legalpantet i pantel. § 4-6 er at factoringpant med avhendelsesalternativet også er en del av panteloven gjennom pantel. § 4-10. Dette taler for at lovgiverne også har lagt opp til at pantelovens generelle bestemmelser skal få anvendelse også på dette alternativet. I forarbeidene til pantel. § 6-4 er heller ikke denne problemstillingen tatt opp, og dette er igjen noe som tyder på at lovgiver ikke legger opp til et unntak for avhendelsesalternativet.¹⁰⁶ Videre kan likhetshensynet i konkursretten ha innvirkning på denne bestemmelsen og dette hensynet taler for samme behandling av factoringpantsetterne uansett hvilket alternativ som er valgt.

Selv med eventuelle fordeler ved at factoringpant med avhendelsesalternativet ikke rammes, kan et unntak fra legalpantet føre til at avhendelsesalternativet velges oftere for å oppnå nettopp dette. Mot dette kan anføres at det som regel er de typiske factoringsselskaper som velger avhendelsesalternativet.¹⁰⁷ Factoringpanthaver som kun vil ha en sikkerhet for lån til pantsetter, har som regel ikke forutsetninger til å påta seg den tradisjonelle factoringdelen. Det er derfor et spørsmål om det vil føre til en stor økning i andel av factoringpanthavere som velger avhendelsesalternativet i stedet for pantsettelsesalternativet.

Det som taler videre for at et factoringpant med avhendelsesalternativet skal rammes, er det at en forskjell vil føre til en påført utgift for konkursboet. I tillegg til undersøkelser

¹⁰⁶ Se Ot.prp. nr.

¹⁰⁷ Se punkt 4.5

om det foreligger disposisjoner som kan omstøtes og om det foreligger noen kriminelle forhold, må da konkursboet bruke tid og ressurser på å finne ut av om det faktisk er avhendelsesalternativet eller pantsettelsesalternativet som er valgt. Består factoringpantet av betydelige beløp kan det til og med kanskje lønne seg for factoringpanthaver å gå til rettssak for å slå fast at det avhendelsesalternativet som er valgt. Dette er et argument som veier tungt fordi pantel. § 6-4 skal nettopp hjelpe til med å bedre bobehandlingen, ikke legge byrder til den.

Det som til slutt taler det for at et factoringpant med avhendelsesalternativet skal rammes, er det at det nettopp er dekningsalg i forbindelse med tradisjonell factoring som er vernet mot omstøtelse etter pantel. § 6-4 andre punktum. Her har dekningsalg av enkle pengekrav som en del av et factoringpant fått ekstra vern, men det sies heller ikke noe om at factoringpant med avhendelsesalternativet ikke skal rammes overhode.¹⁰⁸

Sett under ett taler disse momentene for at et factoringpant rammes av pantel. § 4-10 uansett om det avhendelsesalternativet eller pantsettelsesalternativet som er valgt. Jeg forutsetter derfor videre at legalpantet slår gjennom overfor factoringpantet uansett hvilket alternativ i pantel. § 4-10 som er valgt.

5.6.4 Pantel. § 6-4 i forhold til dekning av factoringpantet

For det første er legalpant med hjemmel i pantel. § 6-4 subsidiær og skal bare komme til anvendelse dersom det ikke finnes nok midler i boet til å gjennomføre en forsvarlig bobehandling.¹⁰⁹ Det må derfor ikke være midler i boet som det ikke er en panterett i eller annen separatistrett i. Finnes det midler i boet som kan dekke bobehandlingen, kan konkursboet ikke ta dekning for legalpantet i et factoringpant.

”Panteretten kan bare benyttes til å dekke nødvendige boomkostninger”, jfr. pantel. § 6-4 første ledd siste punktum. Det er videre tingretten som avgjør hva som er nødvendige boomkostninger og hvor mye av legalpantet som kan benyttes til bobehandlingen, jfr.

¹⁰⁸ Jfr. punkt 5.6.5 og Ot.prp nr. 23 (2003-2004) på s. 64

¹⁰⁹ Jfr. Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) på s. 63

pantel. § 6-4 syvende ledd første punktum. Denne avgjørelsen må skje på et konkret skjønn i hvert enkelt konkursbo, men de hensyn som er oppregnet i punkt 2 vil nok omfattes av hva som er ”nødvendig” boomkostninger.

Videre skal uttrykket ”boomkostninger” innebære det samme som ”omkostninger ved bobehandling” i dekl. § 9-2 første ledd nr. 2, men disse omkostningene må allikevel tilfredstille kravet til å være ”nødvendige”.¹¹⁰

Er det ikke tilstrekkelige midler i konkursboet, medregnet midler boet får i medhold av legalpanteretten etter panteloven §6-4, til å gjennomføre en bobehandling, vil det føre til en innstilling av bobehandlingen.¹¹¹ Da vil legalpantet føres tilbake til factoringpanthaveren. Er det derimot nok midler i konkursboet, vil det ble gjennomført en bobehandling. De midlene som blir igjen etter at de nødvendige boomkostningene er dekket, skal også føres tilbake til factoringpanthaveren.

Har factoringpanthaver innløst legalpanteretten, vil han da tre inn i boets prioritet for et tilsvarende beløp, jfr pantel. § 6-4 fjerde ledd første punktum. Dette beløpet vil fungere som et avtalepant og dette avtalepantet vil anses som stiftet på tidspunktet panthaver innbetaler legalpantet til konkursboet, jf. pantel. § 6-4 fjerde ledd annet punktum. Factoringpanthaveren må ha rettsvern for dette avtalepantet slik at det skal stå seg mot senere rettsstiftelser, og det er bostyrer som skal sørge for at dette rettsvernet opprettes.¹¹²

Når panthaveren ikke får dekket hele sitt krav i factoringpantet, kan panthaveren kreve dividende for det resterende kravet som ikke blir dekket, jfr. dekl. § 8-14.

5.6.5 Omstøtelse etter pantel. § 6-4 sjette ledd

I likhet med omstøtelsesreglene i dekningslovens kapittel 5, gir også pantel. § 6-4 sjette ledd en mulighet til å omstøte en factoringpanthavers dekning av factoringpantet med inntil 5%. Det er da en forutsetning at den dekningen som har skjedd ikke kan omstøtes

¹¹⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) på s. 63

¹¹¹ Jfr. kkl. § 135 første ledd første punktum etter lovendring ved lov 23. april 2004 nr. 18

¹¹² Jfr. Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) på s. 64

etter reglene i dekningsloven, en omstøtelse etter disse reglene vil antagelig føre betydelig større midler inn i konkursboet. Omstøtelse etter dekningsloven kan også gi konkursboet midler som kan bedre bobehandlingen. Men i motsetning til midlene fra legalpantet, skal midlene som er igjen etter bobehandling fordeles på kreditorene.¹¹³

Omstøtelsesreglen i pantel. § 6-4 sjette ledd er en regel som kun retter seg mot de objektive forhold ved dekningen av factoringpantet og ikke factoringpanthavers subjektive forhold. Kravet er at factoringpantets dekningen har skjedd senere enn 3 måneder før fristdagen. Videre må dette være en factoringpanthaver som ”ikke ville ha fått like stor dekning om boet hadde fått fem prosent av salgssummen”. Dette viser til en konkret vurdering av hvor stor dekning factoringpanthaver har fått i forhold til den dekningen han hadde fått hvis det først var trukket 5% til legalpantet. Det er her, som omtalt i punkt 5.6.4 ovenfor, en forutsetning at de omstøtte midlene ”trengs til dekning av nødvendig boomkostninger”, jfr. pantel. § 6-4 første punktum.

Til slutt er det en forutsetning i pantel. § 6-4 andre punktum at dekningssalget av factoringpantet ikke er ”foretatt som ledd i ordinær og forsvarlig drift”. Forutsetningen for omstøtelse etter reglene i deknl. § 5-5 første ledd er at betalingen ikke allikevel fremtrådte som ordinær, og en betaling som fremtrådte som ordinær vil ikke kunne bli omstøtt.¹¹⁴ Det at pantel. § 6-4 omtales i forarbeidene som en omstøtelsesregel og det at denne siste formuleringen er så lik som den i deknl. § 5-5, tyder på at forutsetningen i pantel. § 6-4 andre punktum også skal være avgjørende for om omstøtelsesregelen skal slå igjennom. Og denne forutsetningen får i tillegg stor innvirkning for omstøtelse etter pantel. § 6-4 for factoringpant er spesielt nevnt i forarbeidene som et eksempel for hva som kan være et ledd i ordinær eller forsvarlig drift. ”Fordringsoverdragelse som er skjedd som ledd i en tradisjonell factoringavtale må normalt anses som foretatt som ledd i en ordinær og forsvarlig drift”.¹¹⁵

¹¹³ Se punkt 2.2

¹¹⁴ Jfr. drøftelsen under punkt 5.4.2.3

¹¹⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 23 (2003-2004) på s. 64

Da er det, som drøftet gjennom oppgaven, avgjørende hva slags factoringpant som er tinglyst, om debitor er notifisert og tilslutt hva som er avtalt mellom pantsetter og factoringpanthaver. Men så lenge et dekningsalg av de enkle pengekrav som omfattes av factoringpantet er solgt som et ledd i ordinær eller forsvarlig drift og ikke som utslag av pantsetters dårlige økonomi, er disse dekningsalgene sikret mot inntil 5% omstøtelse etter pantel. § 6-4. Dette vil være tilfellet når factoringpanthaver overtar rådigheten med en gang, men også annen avtalt rådighetsoverdragelse kan falle inn under forutsetningen. Det avgjørende blir da hva som kan tolkes ut av det som er avtalt i den detaljerte avtalen mellom pantsetter og factoringpanthaver.

5.7 Betydningen av lov om finansiell sikkerhetsstillelse

5.7.1 Generelt om lov om finansiell sikkerhetsstillelse

Loven gjennomfører direktiv 2002/47/EF om avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse i norsk rett. ”Direktivets formål er å skape klare og forutberegnlige felleskapsregler for enkelte kommersielle transaksjoner som er vanlige i de europeiske finansmarkedene. Generelt kan en si at direktivet tar sikte på å samordne konkurs- og pantereglene slik at de profesjonelle aktørene i finansmarkedene på forhånd vil kunne vite hva som vil skje dersom motparten i en avtale ikke innfrir sine forpliktelser”¹¹⁶ Videre står det i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 1 første ledd: ”Lovens formål er å styrke det finansielle markedet og ivareta hensynet til finansiell stabilitet ved å bidra til sikker, ordnet og effektiv finansiell sikkerhetsstillelse”. Loven gir regler for overdragelse av eiendomsrett i § 3, regler om bruksrett til pantsatt finansiell sikkerhet i § 4, regler om felles gjeldsforfølgning i § 5, regler om sluttavregning i § 6, regler om fullbyrdelse av krav i § 7, regler om kommersielt rimelige vilkår i § 8 og regler om lovvalg i § 9.

5.7.2 Factoringpantets forhold til lov om finansiell sikkerhetsstillelse

Lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 1 oppregner i tredje ledd, fra litra a til litra d, hvilke parter som omfattes av loven. I litra c blir finansinstitusjoner nevnt som et alternativ. En finansinstitusjon defineres i finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 som selskap, foretak eller annen institusjon som driver finansieringsvirksomhet.¹¹⁷ Mens

¹¹⁶ Jfr. Ot.prp. nr. 22 (2003-2004). Om lov om finansiell sikkerhetsstillelse på s. 5

¹¹⁷ Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner av 10. juni 1988 nr. 40

finansieringsvirksomhet defineres i finansieringsvirksomhetsloven § 1-2 som det å yte, formidle eller stille garanti for kreditt eller på annen måte medvirke ved finansiering av annet enn egen virksomhet. En factoringpanthaver er som oftest en finansieringsinstitusjon. Både en bank og et finansieringsselskap, se punkt 4.2, faller inn under definisjonen av en ”institusjon som driver finansieringsvirksomhet”.

Pantsetter av et factoringpant er derimot sjeldent en finansinstitusjon, og i finansikl. § 1 fjerde ledd åpner for at en av partene i avtalen kan være en juridiske person. Pantsetter av et factoringpant må derfor være en juridisk person for at lov om finansiell sikkerhetsstillelse skal får innvirkning på avtalen om factoringpantet. Pantsetter av et factoringpant skal være en næringsdrivende og dette vil som regel også være en juridisk person, jfr. pantel. §§ 4-10 og 3-5. Her blir spørsmålet om for eksempel et enkeltmannsforetak vil være å anses som en juridisk person. Det avgjørende her er nok om den personen som driver enkeltmannsforetaket står ansvarlig eller ikke for virksomheten. I tillegg må det avgrenses mot de situasjoner hvor factoringpanthaver ikke er en finansinstitusjon, men ”bare” en juridisk person slik som pantsetter.

Videre må det foreligge en avtale om finansiell sikkerhetsstillelse, jfr. finansikl. § 1 andre ledd, og avtale om finansiell sikkerhetsstillelse er definert i finansikl. § 2 første ledd litra a. Her er de to alternativene for en avtale om finansiell sikkerhet beskrevet som ”avtale om overdragelse av eiendomsrett til finansiell sikkerhet” og ”avtale om pantsettelse av finansiell sikkerhet”. ”Finansiell sikkerhet” defineres i finansikl. § 2 første ledd litra c som ”kontante innskudd og finansielle instrumenter”, og ”kontante innskudd” defineres videre i litra d. Forarbeidene gir uttrykk for at ”kontante innskudd” ikke bør omfatte alle enkle pengekrav. Det som omfattes er da ”innskudd på konto i kredittinstitusjon og andre lignende enkle pengekrav”.¹¹⁸ Det kan stilles et spørsmål om kundefordringer kan sies å gå under denne bestemmelsen., jfr. lov om verdipapirhandel 19. juni 1997 nr. 79 § 1-2. Men det er ikke henvist til dette i forarbeidene.

Videre må avtalene ha som formål å sikre oppfyllelsen av finansielle forpliktelser, jfr. finansikl. § 2 første ledd litra a. De factoringpanthavere som er finansinstitusjoner vil

¹¹⁸ Se Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) på s. 20

som regel oppfylle disse vilkårene både når det forligger et factoringpant etter avhendelsesalternativet og et factoringpant etter pantsettelsesalternativet. Pantsetter har da for eksempel en kassekredittkonto hos factoringpanthaver.

5.7.3 Virkningen av at lov om finansiell sikkerhetsstillelse får anvendelse på factoringpantet

I forarbeidene til lov om finansiell sikkerhetsstillelse er det uttalt at direktivet som loven er bygget på ikke pålegger medlemsstatene noen plikt til å utvide eller innskrenke sine nasjonale regler.¹¹⁹ Formålet med reglene, er som nevnt ovenfor, å skape en klar og forutberegelig rettsituasjon. Det er derfor ikke antatt at lov om finansiell sikkerhetsstillelse skal utvide adgangen til å pantsett med hjemmel i panteloven, og herunder pantel. § 4-10 om factoringpant.¹²⁰

Derimot vil finansikl. § 3 innebære en beskyttelse av avtaler som innebærer en sikringscesjon. Factoringpant hvor sikringscesjon er valgt, er i norsk rett ansett som å tilsvare en panterett.¹²¹ I finansikl. § 3 slås det fast at dette derimot er å anses som en overdragelse til eie. Dette er en lov som kommer etter panteloven og forholdet til panteloven er diskutert i forarbeidene. Lex specialis tilsier da at finansikl. § 3 får forrang. I tillegg er det diskutert i forarbeidene gitt som bakgrunn for bestemmelsen at den skal sikre at sikringscesjon ikke blir omkarakterisert til en panterett.¹²² Dette vil da ha en innvirkning på et factoringpant hvor alternativet for sikringscesjon er valgt og hvor det er avgjørende for rettsfølgene om factoringpantet innbærer avhendelse eller pantsettelse.

Forarbeide slår fast at en annen innvirkning lov om finansiell sikkerhetsstillelse kan ha på factoringpantet, er i en konkurssituasjon. ”For det andre følger det av lovforslaget at en sikkerhetsstillelse (som har fått rettsvern) ikke kan omstøtes alene på det grunnlag at

¹¹⁹ Se Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) på s. 6

¹²⁰ Se Skoghøy (2004) på s. 42

¹²¹ Se Skoghøy (2004) på s. 42

¹²² Se Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) på s. 6

sikkerhetsstillelsen er foretatt for en finansiell forpliktelse som allerede er pådratt.”¹²³

Dette vil innebære at et factoringpant ikke kan omstøtes som pant for eldre gjeld kun på grunnlag av den objektive omstøtelsesregelen i dekl. § 5-7 første ledd litra b, se punkt 5.4.2.2.

Hvor stor innvirkning denne loven får på et factoringpant utover de nevnte følger kan diskuteres, og det er først og fremst factoringpanthaver som skal beskyttes etter lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Allikevel er det i loven lagt opp til at hensynet til både factoringpanthaver, pantsetter og øvrige kreditorer skal balanseres.

6 Oppsummering og vurdering av rettstilstanden

6.1 Factoringpant i dag

Gjennom panteloven § 4-10 kan altså pantsetter benytte seg av alle kundefordringene han har eller vil få i sin virksomhet som sikkerhetsstillelse for å tilegne seg kapital. Dette kan han gjøre enten ved en pantsettelse, en sikringscesjon eller en avhendelse av kundefordringene til en factoringpanthaver. Jeg vil først ta for meg hvordan hensynene i panteretten blir fremmet når pantsetter inngår et factoringpant. Deretter vil jeg ta for meg hvordan hensynene i konkursretten blir ivaretatt når pantsetter inngår et factoringpant. Til slutt vil jeg ta for meg om rettstilstanden i dag er en tilfredstillende balanse mellom de motstridene hensynene som gjør seg gjeldende i panteretten og konkursretten.

6.2 Hvordan panterettens hensyn blir ivaretatt ved et factoringpant

Det hensyn som er mest fremtredende i panteretten er at en panterett er verdiskapende. Selv med mange diskusjoner rundt factoringpantet, er det liten tvil om at det faktisk er en panterett som er verdiskapende. Brækhus skriver i sin bok om panterett at factoringpantet kan være fordelaktig for både pantsetter, panthaver og debitor.¹²⁴ I

¹²³ Jfr. Ot.prp. nr. 22 (2003-2004) på s. 8

¹²⁴ Se Brækhus i Omsetning og Kreditt 2 (1994) på s. 143

tillegg er factoringpantet et unikt pantsettelsesalternativ fordi det, som Krokeide påpekte i sin artikkel, spesielle med et factoringpant er at de enkle krav ikke behøver å spesifiseres (med unntak av at beløpet må angis i forhold til spesialitetsprinsippet) og pantet vil også kunne omfatte fremtidige krav (dvs krav som ikke eksisterer på avtaletidspunktet).¹²⁵ Dette frigjør en stor sum penger for pantsetteren som han ellers ville ha måttet vente med å få omgjort til faktiske brukbare midler. Dette kan motvirke likviditetsproblemer som ofte oppstår i en virksomhet, men det kan også åpne muligheter for pantsetter til å utvide sin virksomhet og samtidig legge grunnlage for vekst og større inntjening i virksomheten. I tillegg vil det at pantsetteren kan stille sikkerhet i sine kundefordringer føre til at de lån han får under factoringpantet, får han med for eksempel lavere renter og bedre tilbakebetalingsvilkår.

Det er ikke noe generelt forbud for å få rettsvern for factoringpant som fungerer som sikkerhetsstillelse for eldre gjeld. Da foreligger det allerede et lån mellom pantsetteren og factoringpanthaveren, men det var ikke laget avtale om et factoringpant mellom partene eller så er det ikke etablert rettsvern for factoringpanteavtalen. Det er her et argument at det kan virke lite verdiskapende å gi sikkerhet for gjeld som allerede er etablert. Men motargumentet er her at det kan være at dette er et ledd i å få en virksomhet som sliter på fote igjen. I tillegg finnes omstøtelsesreglene som kan forhindre en ren spekulasjon rett før en pantsetter går konkurs.

Notoritet og publisitet er også hensyn i panteretten som må ivaretas ved et factoringpant og disse blir ivaretatt gjennom reglene for rettsvern både ved tinglysning og notifikasjon. I tillegg har Kjells Markiser-dommen satt en enda strengere krav om tiltredelse av factoringpantet for at factoringpanthaver skal kunne ta dekning i pantet, og dette sørger for en enda bedre ivaretakelse av hensynet til notoritet og publisitet. Her måtte factoringpanthaver notifisere pantsetters debitorer i tillegg til tinglysning for å kunne tiltre factoringpantet. I tillegg er det i pantel. § 4-10 andre ledd en ekstra beskyttelse for omsetningsserververe, og dette styrker igjen hensynet til notoritet og publisitet.

¹²⁵ Se Krokeide (1988) s. 291

6.3 Hvordan konkursrettens hensyn blir ivaretatt ved et factoringpant

Fremtrende i konkursretten er hensynet til lik behandling av og lojalitet mellom kreditorene. Brækhus legger vekt på at factoringpant med hjemmel i pantel. § 4-10 er en uheldig pantsettelsesform for de usikrede kreditorene. Hans stilling er at "en bloc ordning er så enkel og altomfattende og derfor fører til at de næringsdrivendes utestående fordringer blir belagt med pant i langt større omfang en hittil".¹²⁶ Han legger videre vekt på at banker ikke har kapasitet til å drive den tradisjonelle factoringfunksjonen og at bankene nærmest rutinemessig krever factoringpant som sikkerhet for gjeld av større omfang. Han viser også til at tradisjonelt har kundefordringene i en virksomhet vært det som har gitt midler til de usikrede kreditorene. Factoringpantet gir derfor mindre til de kreditorene som er uten sikkerhet, og panteformen i seg selv kan ses på som lite lojal ovenfor de andre kreditorene.

Kritikken mot factoringpantet kommer ikke bare fra Brækhus, og noe av kritikken har lovgiverne tatt til etterretning. Det ble i forarbeidene til innskrenkningene som ble innført ved lov av 1991 spesielt nevnt to kritiske anførsler til pantl. § 4-10 som tidligere nevnt under punkt 4.¹²⁷ Den ene anførselen var at bestemmelsen ikke var begrenset til den næringsdrivendes kundefordringer. Dette er det nå gjort noe med og etter endringen i 1991 er det så godt som bare kundefordringer som kan pantsettes under pantel. § 4-10. En begrensning i hvilke fordringer et factoringpant kan omfatte, vil også føre til at mer penger vil tilfalle konkursboet for en bedre bobehandling og at mer penger kan fordeles på kreditorene med prioritet etter en factoringpanthaver.

Den andre kritiske anførselen var at pantl. § 4-10 også kunne brukes til regulær underpantsettelse av enkle pengekrav uten at panthaveren må overta kreditorbeføyelsen. Dette er det derimot ikke gjort noe med. Dette er allikevel hjulpet til en viss grad ved at det gjennom Kjells Markiser-dommen er stilt et krav om tiltredelse av pantet for å kunne ta dekning i innbetalte midler på for eksempel en kassekredittkonto.

¹²⁶ Jfr. Brækhus i *Omsetning og Kreditt* 2 (1994) på s. 143

¹²⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) på s. 20

Omstøtelse av en factoringpanthavers disposisjoner kan også føre til mer likhet ved at det blir flere midler å fordele på de usikrede kreditorene og en bedre bobehandling. Omstøtelse er først og fremst en måte å ramme de disposisjoner som er ulojale mot de andre kreditorene, og dette gjøres ved å legge forutsetningene for omstøtelse slik at de også følger med i utviklingen. ”Men utilbørighetskriteriet gjør det også mulig – og nødvendig – for domstolene å trekke opp stadig nye grenser for hva som er tillatt og hva som ikke er tillatt i kredittforhold, alt ettersom forretningsmetodene og synet på forretningsmoralen utvikler seg”.¹²⁸

Men for å kunne omstøte, må det først foreligge midler til å sette i gang bobehandlingen. Dette kan ha fremstått som en ”Ond sirkel”, men dette kan nå forandres med pantl. § 6-4. Spørsmålet blir her om 5 % er nok til å sikre en tilfredstillende bobehandling som både kan ta finne frem til disposisjoner som kan omstøtes og som kan finne frem til pantsetters handlinger som kan ha vært kriminelle.

6.4 I hvilken grad ivaretar factoringpantet en balanse mellom hensynene?

Mulig fremtidig utvikling

Utviklingen av factoringpantet, fra det ble lovbestemt gjennom panteloven av 1980 og frem til i dag, har vært gjenstand for store diskusjoner. På den ene siden står Thor Falkanger som gjennom Falkanger-utvalget ville fjerne hele pantel. § 4-10 og Sjur Brækhus som legger størst vekt på factoringpantets negative sider. På den andre siden står Jens E. A. Skoghøy som trekker frem de positive sidene ved pantel. § 4-10.

Det er hvem som har rådigheten som er avgjørende for hvilke av debtors innbetalte midler som factoringpanthaver kan søke separatistrett i, og disse midlene kan tilsvare store beløp. Rådigheten over de enkle kravene som omfattes av factoringpantet er derfor avgjørende i forhold til hvor mye panthaver får separatistrett i ved en konkurs. Dette er en fordel i forhold til å sikre konkursrettens hensyn, men kan kanskje hemme den verdiskapningen som oppstår ved banker som kun har en pantesikkerhet i kravene. Det samme gjelder med omstøtelsesreglene, som også kan skape en usikkerhet for factoringpanthaver og igjen føre til at de gir pantsetter dårligere vilkår for lån under

¹²⁸ Jfr. NOU 1972:20 på s. 297 om omstøtelse etter pantel. § 5-9

factoringpantet. Dette vil også hemme verdiskapningen. Allikevel har den siste utviklingen ikke bare gått ut på å begrense factoringpantet, men hensynet til factoringpanthaver har blitt styrket gjennom lov om finansiell sikkerhetsstillelse. Her er formålet å skape sikkerhet og forutberegnlighet for finansinstitusjonene og dette kan igjen styrke hensynet til verdiskapning.

Hvis utvikling fortsetter med at det ikke foreligger tilstrekkelig med midler i konkursboene til å forta en fullstendig konkursbehandling, kan det nok være fare for at adgangen til å pantsette etter pantel. § 4-10 blir ytterligere innsnevret. Men en del av denne utviklingen kan nå bli stoppet gjennom den nye legalpanteregelen i pantel. § 6-4. Legalpantet kan derfor hjelpe til med å skape en bedre balanse mellom hensynene i konkursretten og panterettens hensyn til verdiskapning. Spørsmålet er her om det er funnet frem til en prosent som vil føre til at legalpantet styrker hensynene i konkursretten, samtidig som det ikke svekker hensynet til verdiskapning. Utviklingen her er interessant, og det står igjen å se om regelen får ønsket effekt.

Selv om Brækus er negativ til factoringpant etter pantel. § 4-10, stiller han seg imidlertid mer positiv til den tradisjonelle factoringordningen som han mener innebærer en kontinuerlig frigivelse av midler til virksomheten. Falkanger-utvalget foreslo et krav om at panthaver skal overta kreditorbeføyelsene, slik som ved tradisjonell factoring. Men det kom frem gjennom høringsrundene at et slik krav ikke ville være praktisk. "For de fleste kredittinstitusjoner vil det være for kostbart å administrere pantet, samtidig som inndrivelse av pantsetters kundefordringer vil ligge på siden av den virksomhet banker normalt driver".¹²⁹ Hvor lenge det blir til neste gang factoringpant med hjemmel i pantel. § 4-10 igjen blir prøvd begrenset eller fjernet, er usikkert. Men det kan med dette tyde på at det i nærmeste fremtid ikke vil skje ytterligere begrensninger i factoringpantet.

¹²⁹ NOU 1993:16 på s. 159

7 Litteraturliste

Andenæs, Mads Henry. Konkurs. 1999

Andreassen (Skoghøy), Jens Edvin. Factoringpant. 1990

Arnholm, Carl Jacob. Panteretten. 1962

Brækhus, Sjur. Konkursrett utvalgte emner. 1969

Brækhus, Sjur. Omsetning og kreditt 2 – Pant og annen realsikkerhet. 1994

Børrensen, Pål B. Konkurs – Enkeltforfølging, gjeldforhandlinger og konkurs. 5. utgave, 2005

Falkanger, Tor. Kjells Markiser: En høyesterettsdom om kassekreditt, pant og omstøtelse – Rt. 2001 s. 1136. Lov og Rett, 2002 nr. 09-10 på side 564

Krokeide, Kjetil. Lov, Dom og Bok – Festskrift til Sjur Brækhus 19. juni 1988. Om ”sovende” generalpant i utestående fordringer.

Sandvik, Gudmund. Førelser – Ei innføring i rettshistorie. Jussens Venner 1990 på s. 231

Skoghøy, Jens Edvin A. Karnov kommenterte lover, Panteloven. 1995

Skoghøy, Jens Edvin A. Panteloven – Kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett. 2003

Skoghøy, Jens Edvin A. Panterett. 2004

Villars-Dahl, L. Gjeldsbrev- og Deponeringsloven – Kommentartutgave. 6 utgave, 1992

8 Vedlegg

8.1 Panteloven § 4-10

§4-10. Factoring.

(1) En næringsdrivende kan slutte avtale om avhendelse, avhendelse i sikringsøyemed eller pantsettelse av de enkle pengekrav¹ på vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i sin virksomhet eller i en særlig del av denne. Det er ikke nødvendig at skyldnerne blir navngitt.

(2) Avtale som nevnt i første ledd får rettsvern ved tinglysning på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret.² Rett etter slik avtale kan allikevel ikke gjøres gjeldende mot den som i aktsom god tro har ervervet en konkurrerende rett til et krav som omfattes av avtalen, og som har fått rettsvern for sitt erverv etter §4-5 eller etter lov av 17. februar 1939 om gjeldsbrev §29.

(3) Bestemmelsene i §§3-5, 4-4 annet ledd, 4-6, 4-7 og 4-8 gjelder tilsvarende for avtale etter nærværende paragraf. For næringsdrivende i landbruksnæring gjelder §3-9 fjerde ledd tilsvarende.

0 Endret ved lover 20 juli 1991 nr. 68 (Lovvedtakets VIII annet ledd lyder: « Endringene i tinglysningsloven og panteloven gjelder for avtaler som blir stiftet etter at endringene er trådt i kraft. For eldre avtaler gjelder endringene for pengekrav som oppstår senere enn 6 måneder etter ikrafttreddelsen »), 1 juni 2001 nr. 28 (i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560).

1 Jfr. §4-4.

2 Se lov 7 juni 1935 nr. 2 §34.

8.2 Panteloven § 4-6

§6-4. Lovbestemt pant for boomkostninger

(1) Konkursboet har lovbestemt pant i ethvert formuesgode beheftet med pant som tilhører skyldneren på konkursåpningstidspunktet og som kan være gjenstand for utlegg eller konkursbeslag. Konkursboet har også lovbestemt pant i formuesgoder som en tredjeperson har stilt som pantesikkerhet for konkursskyldnerens gjeld, når sikkerheten består på konkursåpningstidspunktet. Panteretten utgjør fem prosent av formuesgodets beregnede verdi eller av det et salg av formuesgodet innbringer, men maksimalt 700 ganger rettsgebyret, i hvert realregistrerte pantobjekt. Panteretten går foran annet lovbestemt pant og alle andre heftelser i formuesgodet. Panteretten kan bare benyttes til å dekke nødvendige boomkostninger.

(2) Enhver panthaver eller annen interessert kan innløse boets panterett. Dersom flere ønsker å innløse, har den best prioriterte panthaveren fortrinnsrett til innløsning.

(3) Boet eller den som vil innløse boets panterett kan kreve formuesgodets verdi fastsatt av tingretten. Ved beregningen av formuesgodets verdi skal forholdene på verdsettingstidspunktet legges til grunn. Til grunn for verdsettingen kan tingretten

innhente takst som dekkes av boet. I særlige tilfeller kan tingretten bestemme at verdsettingen skal skje ved skiftetakst, jf. skifteloven §125. I så fall kan retten også fastsette en godtgjørelse for skjønsmennene som fraviker fra de satsene som ellers gjelder ved skiftetakst. Skiftetakst etter denne bestemmelsen kan ikke overprøves ved overtakst.

(4) Den som innløser boets panterett, trer inn i boets prioritet for et tilsvarende beløp. Innløserens panterett følger reglene for avtalepant i vedkommende formuesgode og skal anses stiftet på betalingstidspunktet. Bostyreren skal snarest mulig og i alle tilfelle før formuesgodet abandoneres eller overføres til en panthaver, sørge for at panteretten får rettsvern etter alminnelige regler.

(5) Dersom det sikrede beløp ikke innbetales frivillig til boet innen den fristen som er avtalt eller som tingretten har fastsatt, kan boet kreve formuesgodet solgt etter reglene i dekningsloven §8-15.

(6) Er et formuesgode med panterett i som tilhørte skyldneren, solgt senere enn tre måneder før fristdagen (jf. dekningsloven §1-2), kan tingretten ved kjennelse beslutte at den eller de panthavere som har fått dekning, men som ikke ville ha fått like stor dekning om boet hadde fått fem prosent av salgssummen, skal innbetale inntil fem prosent av salgssummen til boet såfremt det trengs til dekning av nødvendige boomkostninger. Dette gjelder likevel ikke dersom salget er foretatt som ledd i ordinær og forsvarlig drift.

(7) Tingretten avgjør hvor mye av verdiene som omfattes av legalpantet som det er nødvendig å benytte under bobehandlingen. Er boets panterett innløst og det ved slutningen av boet er midler til helt eller delvis å dekke boomkostningene uten å utnytte legalpanteretten, tilbakebetales det overskytende beløp til innløseren. Er formuesgodet realisert, skal det overskytende beløp tilfalle den eller dem som ville fått dekning dersom legalpanteretten ikke var blitt utnyttet. Er flere formuesgoder realisert, fordeles beløpet på grunnlag av realisasjonssummene.

(8) Reglene i denne paragrafen gjelder tilsvarende ved offentlig skifte av insolvent dødsbo og for øvrig med de begrensningene som følger av overenskomst med fremmed stat.

8.3 GA-4364

Godkjent av Justisdepartementet, jfr. tinglysningsloven § 38

Tinglysingsstempel

AVTALE OM FACTORING ETTER PANTELOVEN § 4–10¹

**Sendes Løsøreregisteret, 8900 Brønnøysund
for tinglysing**

Innsender²	Kundenr. i Løsøreregisteret ³	Navn/firma	Fornavn - mellomnavn
	Adresse		Tlf.
	Postnr.	Poststed	

Overdrager/ pantsetter	Fødselsnr./foretaksnr. ⁵	Navn/firma ⁶	Fornavn - mellomnavn
	Adresse		
	Postnr.	Poststed	

Factor/ panthaver	Navn/firma	Adresse
Tidligere tinglyst⁷	Dagboknr.	Dagbokdato
Beløp⁸		Med bokstaver

Avtalen gjelder	<p>Partene har inngått følgende avtale om factoring, jf. panteloven § 4–10:</p> <p>A <input type="checkbox"/> Avhendelse av enkle pengekrav i næringsvirksomheten</p> <p>B <input type="checkbox"/> Avhendelse i sikringsøyemed av enkle pengekrav i næringsvirksomheten.</p> <p>C <input type="checkbox"/> Pantsettelse av enkle pengekrav i næringsvirksomheten.</p> <p>Det er dessuten (dato) inngått særskilt avtale om factoring som nærmere regulerer forholdet mellom partene⁹</p>
	<p>Avtalen omfatter krav den næringsdrivende</p> <p>1 <input type="checkbox"/> har 2 <input type="checkbox"/> får 3 <input type="checkbox"/> har og får (sett kryss i én rute)</p>
	<p><input type="checkbox"/> Avtalen gjelder hele næringsvirksomheten</p> <p><input type="checkbox"/> Avtalen er begrenset til følgende særskilte del av næringsvirksomheten.</p>

Særlige vilkår	<p>Her inntas bare bestemmelser hvor tinglysing er nødvendig for rettsvernet (avtaler om prioritet o.l.)</p>
---------------------------	--

GA-4364 Blanketten kan rekvireres fra Løsøreregisteret, 8900 Brønnøysund. Blanketten er godkjent av Justisdepartementet, jfr. tinglysningsloven § 38.

For fotnoter, se baksiden

Brønnøysunds Avis (086) 20 022

Sted og dato	
Overdragere/pantsetters underskrift ¹⁰	Gjentas med maskin eller trykte bokstaver
Factor/panthavers underskrift	Gjentas med maskin eller trykte bokstaver
Tinglysingsattest m.v.	

- 1) Factoringsavtale kan bare inngås mellom den som er næringsdrivende etter pantelovens § 3–5. Dette er:
 - a) foretak registrert i Foretaksregisteret
 - b) institusjoner som nevnt i pantelovens § 3–5 b, jfr. forskrifter til pantelovens § 1 b.
 Pantsettingsadgangen må godtgjøres ved å legge fram firmaattest for registrering i Foretaksregisteret eller særlig dokumentasjon som institusjon etter første ledd bokstav b.
 Foretak og personer som driver næringsvirksomhet i landbruket etter pantelovens § 3–9 godtgjør pantsettingsadgangen ved å legge fram firmaattest eller utskrift fra momsregisteret, kvittering for betalt merverdiavgift eller annen offentlig dokumentasjon som godtgjør momsregistreringen. Det må dessuten vedlegges egenerklæring om at vedkommende driver næringsvirksomhet i landbruket. Jfr. forskrifter til panteloven § 3. Ved retinglysing av tidligere avtale kreves ingen dokumentasjon for næringsdrift.
- 2) Innsenderen vil bli belastet gebyr for tinglysing, og får dokumentet i retur etter tinglysing.
- 3) Dette felt må utfylles hvis innsenderen tidligere har fått utdelt kundenummer i Løsøreregiseret.
- 4) Alle 11 siffer må oppføres når debitor er en person. Tinglysing vil ellers bli nektet.
- 5) Her angis det foretaksnummer som er tildelt av registrene i Brønnøysund.
- 6) For bedrifter, organisasjoner m.v. må fullstendig og korrekt navn oppføres.
- 7) Eldre factoringavtaler (som retinglyses) beholder prioritet fra opprinnelig hoveddagboknummer. Opprinnelig prioritet beholdes altså til tross for påføring av nytt dagboknummer ved retinglysing.
- 8) Pantelovens § 1–4 innføres for factoringpant. Etter panteloven § 1–4 er det et vilkår for rettsvern at pantekravets størrelse eller det høyeste beløp som pantet skal sikre er angitt i pantedokumentet.
- 9) Avtale som bare regulerer forholdet mellom partene behøver ikke sendes med til tinglysing.
- 10) Overdragere/pantsetters underskrift kreves ikke ved retinglysing av tidligere avtale.

8.4 Factoringavtaler

Dette er en standardavtale som er utarbeidet av Finansieringsselskapenes Forening (Finfo) for deres medlemmer. Jeg har fått denne avtalen av Jan Fr. Haraldsen som er ansatt i Finfo. Bare førstesiden er med

FACTORINGAVTALER

Forskutteringsalternativet

Side 1

Diskonteringsalternativet

Side 9