

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO



Deres ref.	Deres brev	Vår ref.	Dato
200906320 EP IKR/bj	23.09.09	09-8414	03.12.09

Høringsuttalelse - Pantsettelse av egne kunders innskuddskonti

Det vises til Deres brev 23. september 2009, der forslaget til endringer i panteloven §§ 4-4 og 4-5 sendes på alminnelig høring.

FNH og Sparebankforeningen vil med dette avgi felles høringsuttalelse. Det bemerkes innledningsvis at utkastet til endringer i panteloven et stykke på vei svarer til et forslag som ble fremmet av de to foreninger i 2008. Bakgrunnen for banknæringens henvendelse var at det hadde oppstått usikkerhet i markedet om adgangen til panterett i egne kunders innskuddskonti. Det vises til Justisdepartementets tolkingsuttalelse 23. august 2007. Banknæringen tok til orde for at usikkerheten burde avhjelpes med et uttrykkelig lovgrunnlag.

1. Hovedsynspunkter

FNH og Sparebankforeningen vil med dette gi uttrykk for støtte til

- Klargjøring av rettstilstanden på området.
- Tilrettelegging for en enkel, billig og effektiv måte å stille overskuddslikviditet til disposisjon for andre formål, som eksempelvis pantsikring av kreditter og for å sikre oppgjør.
- Spesialregulering av avtalepant i enkle krav der pantaveren også er skyldner.
- Utkastet til ny formulering av panteloven §§ 4-4 annet ledd og 4-5 annet ledd.
- Presiseringen av avtalefriheten i næringsforhold.
- Formkravene som sikrer forbrukere tilfredsstillende beskyttelse og økt notoritet.

FNH og Sparebankforeningen benytter anledninger til å understreke at bankgarantier er praktiske verktøy på en rekke ulike områder i samfunnet, herunder så vel i

- privatrettslige relasjoner som sikkerhet for at oppgjør vil skje, som i
- offentlig utøvelse av diverse forvaltningsoppgaver.

Pant i innskudd er en viktig måte å etablere pantsikkerhet for å kunne stille slike bankgarantier.

2. Faktisk behov for pant i egne kunders innskuddskonti

Justisdepartementet understreker i høringsnotatet at det fra departementets side foreløpig ikke er tatt stilling til spørsmålet om loven bør endres eller ikke. Banknæringen mener at denne pantsettelsesformen tjener en lang rekke gode formål, som bør sikres også for fremtiden.

1. Når det gjelder *forholdet til avtalt motregning og sikringscesjon*, som omtales i høringsnotatet punkt 2.1 side 3 til 5, så understrekes det at det er behov for å videreføre en adgang til å etablere panterett i tillegg. Det vises til at en panterett står seg bedre enn en motregningsrett i en eventuell konkurssituasjon, at utleggspanthavere kan legge beslag på midlene til fortregning for en eventuell motregningserklæring, samt at en panterett har betydelig videre anvendelsesområde enn sikringscesjon etter lov om finansiell sikkerhetsstillelse. For så vidt gjelder næringsvirksomhet, slutter vi oss videre til departementets betraktninger rundt behovet for å likestille adgangen til pantsettelse av egen kundes bankinnskudd med adgangen til sikringscesjon.

Banknæringen slutter seg i den forbindelse til *Justisdepartementets vurderinger* nederst på side 3, der det bl.a. uttales at "Ettersom loven [loven om finansiell sikkerhetsstillelse] inneholder særbestemmelser for de tilfeller hvor kontante innskudd eller finansielle instrumenter er sikringsobjekter, hadde det på den annen side vært naturlig at det ble uttrykkelig sagt dersom overdragelse av egen gjeld ikke skulle omfattes av loven. Et formål med loven er nettopp å fjerne usikkerheten knyttet til at denne typen sikringscesjon regnes som ugyldig fordi ordningen ligner pantsettelse. Å nekte rettsvern innebærer i realiteten en inngripende begrensning og strider mot lovens og direktivets formål." Så vidt vi kan se taler dette for at lov om finansiell sikkerhetsstillelse får anvendelse også ved sikringscesjon av kontoinnskudd som er fordringshavers gjeld til sikkerhetsstiller, selv om dette ikke er problematisert i forarbeidene. Tilsvarende betraktninger mener vi langt på vei taler for at også panteloven hjemler pant i egne kunders innskudd, selv om dette ikke har kommet direkte til uttrykk i forarbeidene. Usikkerheten gjør at det likevel er behov for en presisering i panteloven.

2. Banknæringen er ikke i tvil om det faktiske behovet for panterett i egne kunders innskudd. For kunder som ikke anses kredittverdige er pant i innskudd i enkelte tilfeller den eneste muligheten til å få utstedt en bankgaranti. For denne kundegruppen vil et bortfall av muligheten til pant i innskuddet kunne redusere tjenestetilbudet. Også utover denne gruppen er det svært utbredt med pant i innskudd som sikkerhet for utstedelse av bankgarantier. Dette anses som den desidert enkleste, billigste og mest effektive måten å stille overskuddslikviditet til disposisjon for sikringsformål, det være seg for innvilgelse av kreditt eller som sikkerhet for at fremtidig oppgjør skjer i henhold til kontrakt eller forpliktelser som måtte oppstå for øvrig.

Som det også fremgår av departementets oversikt i høringsnotatet kapittel 3, så er bankgarantier praktiske verktøy på en rekke områder i samfunnet. Tillit mellom parter er en nødvendig forutsetning for økonomisk samhandling som for eksempel handel og ulike former for risikodekning. Bankgarantier bidrar til etablering av relasjoner mellom parter som enten er ukjente for hverandre, eller på annen måte har behov for å redusere risikoen for at motytelse ikke skjer i henhold til kontrakt, eller som på annen måte ønsker sikkerhet for et mulig fremtidig krav. For parter som i utgangspunktet ikke av banken anses som kredittverdige, vil bankens adgang til pant i en kundes innskudd være den beste løsningen, og i enkelte tilfeller kanskje den eneste.

For å illustrere bredden i samfunnets behov for bankgarantier kan det vises til den utbredte praksisen med å innhente bankgaranti som sikkerhet for leietakers forpliktelser i forbindelse med opprettelse av husleieforhold. Et annet eksempel er foreldre som pantsetter et innskudd på en konto som grunnlag for utstedelse av bankgaranti som sikkerhet for senere innbetalinger av skolepenger til utenlandske utdanningsinstitusjoner. Slike sikkerhetsstillelser vil særlig gavne unge i etableringsfasen.

3. Også innenfor offentlig forvaltningsvirksomhet benyttes bankgarantier i betydelig utstrekning. Eksempelvis har Tollvesenet etter det opplyste innhentet bankgarantier fra ca. 2000 tollkredittkunder med hjemmel i skattebetalingsloven § 14-20. I tillegg kommer sikkerhetsstillelse for særavgifter med hjemmel i § 14-21¹. Det vil imidlertid føre for langt å redegjøre for detaljene i dette. Justisdepartementet bes eventuelt rette en henvendelse til Toll- og avgiftsdirektoratet dersom det er ønskelig med en nærmere gjennomgang av det faktiske behovet. Det antas at et betydelig antall av disse bankgarantiene er utstedt på grunnlag av pant i innskudd fra bankkunden.

Ikke bare statlige, men også kommunale virksomheter stiller krav om bankgarantier som et ledd i sin forvaltningsvirksomhet. Innenfor kommunenes næringssetater stilles krav om bankgarantier for utstedelse av transportløyver for gods, turvogn, drosje og selskapsvogn². Hjemmelsgrunnlaget er, etter det opplyste, yrkestransportloven § 4, der det fremgår at søker må ha "tilfredsstillende økonomisk evne". I den tilhørende forskriften § 7 stilles det krav om "fremlegge en garantierklæring fra bank eller forsikringsselskap på en kroneverdi tilsvarende 9000 euro. For løyver ut over dette gjelder en kroneverdi tilsvarende 5000 euro for hvert løyve". Det kan videre opplyses at garantiordningen ble innført ved loveendringer per 2003. Formålet er å innhente sikkerhet for de forpliktelser eller det ansvar løyvehaver eller dennes sjåfør pådrar seg under utøvelse av yrket.

4. Etter banknæringens syn gir også disse lovfastsatte pliktene for det offentlige til å innhente bankgarantier et ytterligere innblikk i bredden av og behovet for bankgarantier i samfunnet vårt. Også det private må i mange sammenhenger forholde seg til lovbestemte krav om å stille sikkerhet for lån av for eksempel aksjer. Til dette kommer at investorer ofte blir pålagt å stille kontanter til disposisjon som en del av sikkerheten for aksjeinvesteringer mv, noe som bidrar til en effektiv ressursallokering i samfunnet.

Som eksempel kan det vises til den lovbestemte plikten til å stille sikkerhet ved lån av finansielle instrumenter etter verdipapirhandelloven § 10–5. Etter denne bestemmelsen skal verdipapirforetaket påse at det stilles betryggende sikkerhet for lånet. Dette skjer ofte ved at det skytes inn penger på en bankkonto – en marginkonto. Dersom verdipapirforetaket er del av banken, vil dette i så fall bli "pant i egne innskudd". Dette er kontoer som er øremerket dette formålet. Det er videre vanskelig å se at en slik pantsettelse skulle støte an mot forbrukerhensyn. Kunden i verdipapirtransaksjonen er fullt ut innforstått med at kontoen er

¹ Ytterligere krav om sikkerhetsstillelse i form av selvskyldnerkausjon følger av den generelle bestemmelsen i tollforskriften §§ 3-1-9 tredje ledd, se eksempelvis bestemmelsene om tollager i tollforskriften § 4-30-2 fjerde ledd jfr. § 3-1-9 tredje ledd.

² I disse sakene stilles det garanti på kr 75 000 for det første løyve og kr 42 000 for de påfølgende løyver. For så vidt gjelder Næringssetaten i Oslo kommune fordeler antall besatte løyver seg (der hvor det er stilt garanti) etter det opplyste slik: Gods: 2604 stk, Turvogn: 822 stk, Drosje: 1966 stk, Selskapsvogn: 69 stk, og Transport av funksjonshemmede: 128 stk.

bundet for dette formålet. Det er her behov for overgangsordninger som er egnet til å fjerne eventuell usikkerhet om hvorvidt slike avtaler som allerede er inngått står seg. Se punkt 5 nedenfor. Tilsvarende gjelder for verdipapirforetaks handel med derivater etter § 10-6.

5. For øvrig vises det til banknæringens innspill om bredden i bruken av bankgarantier i notat 4. juni 2008, som departementet har oppsummert i høringsnotatet kapittel 3 på side 6 til 7. Til dette skal bemerkes at pant i innskudd ifbm lånefinansiering av aksjeindeksobligasjonslån etter det opplyste ikke ser ut til å praktiseres i særlig grad lenger.

3. Rettslig utforming av pantsettelsesadgangen

Det viktigste for banknæringen er at vi nå får klare og forutsigbare bestemmelser. For næringsforhold konstateres det i utkastet at enkle pengekrav i form av innskudd på konti kan pantsettes til fordel for finansinstitusjonen. Vi kan gi vår fulle tilslutning til at det med dette legges til rette for videreføring av avtalefriheten i næringsforhold. Etter forslaget vil panteretten få rettsvern ved opprettelse av en skriftlig avtale mellom banken og kunden. Avtalen må angi hvilken konto eller hvilke konti panteretten omfatter. Dette er i overensstemmelse med næringens innspill til myndighetene i 2008. Næringen kan følgelig slutte seg til utkastet til utforming av rettsvernsakt for pantsettelsen.

Det er innskudd på konto som etter utkastet skal kunne pantsettes. Heri ligger det en begrensning av hvilke midler som skal kunne pantsettes og hvilke parter som kan ta del i avtalen om å pantsette innskuddet. Panthaver vil her være begrenset til de institusjoner som har rett til å motta innskudd fra en ubestemt krets (allmennheten). Det er det slett ikke alle finansinstitusjoner som har anledning til, jf. sparebankloven § 1 og forretningsbankloven § 1. Det bør etter vårt syn vurderes om angivelsen av partene i avtalen bør endres fra "finansinstitusjon" til "kredittinstitusjon". Fra vårt synspunkt faller det noe mer naturlig å ta utgangspunkt i de institusjoner som nyter fordelen av å falle innenfor innskuddsmonopolet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 nr. 3. Dette er i første rekke banker, samt filialer av utenlandske kredittinstitusjoner som driver virksomhet i Norge. Definisjonen av kredittinstitusjon harmonerer videre med begrepsbruken innen EU/EØS området, noe som må antas å være en fordel i denne sammenheng. Mot dette kan anføres at kredittinstitusjon i motsetning til finansinstitusjon, ikke er benyttet i finansavtaleloven § 9. Dette bør imidlertid ikke være avgjørende. Finansinstitusjoner driver de fleste former for finansieringsvirksomhet (utlånsvirksomhet og medvirkning til finansiering av annet enn egen virksomhet, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 jf. § 1-2), og omfatter en rekke institusjoner som ikke har rett til å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten. Ved å avgrense anvendelsesområdet til kredittinstitusjoner, vil man i alle fall et stykke på vei kunne avhjelpe noe av den tolkingstvil som vil kunne oppstå rundt innskuddsbegrepet, som ikke er helt entydig i alle sammenhenger.

Vi oppfatter høringsnotatet dit hen at departementets foreløpige vurdering er at det ikke gjør seg gjeldende særlige forbrukerhensyn som taler mot en slik pantsettelsesadgang, utover det allerede eksisterende motregningsforbudet. Vi slutter oss til denne vurderingen.

Når det gjelder forbrukerforhold, introduseres det nå tre formkrav som er ment å ivareta forbrukernes interesser. Skriftlighetskravet er alminnelig akseptert. Pantsettelsesadgangen omfatter etter departementets utkast bare innskudd "som står på særskilt konto som er opprettet i forbindelse med avtalen". Her ligger to tilleggskrav. Et krav om etablering av en særskilt konto, samt et krav om at denne kontoen skal opprettes samtidig med utlånsavtalen.

Formålet er å dra omsorg for at kontoen er opprettet med det siktemål at den skal benyttes som sikkerhetsstillelse, herunder at den tidsmessig skal være opprettet i forbindelse med panteavtalen. Kravet om særskilt konto innebærer at midler klart må skilles ut fra øvrige midler som brukskonti og konti for betalingsformidling og andre formål. Kunden vil i tillegg motta informasjon fra banken i henhold til finansavtaleloven som gir god informasjon om hvilke midler som er satt av på særskilt konto. Samtidighetskravet er til hinder for at banken forsyner seg av eksisterende innskudd, og sikrer at det enda tydeligere fremstår for kunden at formålet med innskuddet er å tjene som sikkerhet for utlånet. Banknæringen ser behovet for en retts teknisk enkel bestemmelse som ivaretar forbrukeres behov for beskyttelse og som på en god måte ivaretar de notoritetshensyn som her gjør seg gjeldende.

Departementet har etter næringens vurdering i det store og hele valgt en hensiktsmessig linje når det gjelder utformingen av minstekrav for etablering av gyldig stiftet panterett og rettsvern. Vi finner likevel grunn til å gå noe nærmere inn på to av formkravene som stilles opp i forbrukerforhold. Det vises til nærmere omtale nedenfor under punkt 4.

4. Kravet om særskilt konto opprettet i forbindelse med avtalen forbruker

Fra banknæringens side har det under veis blitt argumentert for at det ikke er nødvendig å stille krav om etablering av særskilt konto. Kravet om at innskuddet må stå på en særskilt konto gir en antatt bedre forbrukerbeskyttelse ved at banken ikke kan etablere panterett i konti som tjener flere formål. Et absolutt forbud mot dette må imidlertid veies opp mot de praktiske ulemper det vil kunne føre med seg i det enkelte tilfellet. Det fremstår fra bankenes side som noe tungvint og i noen tilfeller unødvendig å måtte flytte pengene over til en nyopprettet konto. Avtalepartene blir her pålagt en del administrative byrder som de fleste trolig vil klare seg helt utmerket uten. Det vises til at slike panteretter kun er ment å kunne inngås etter frivillige avtaler, slik at en forbudslinje her kan oppfattes som en ulempe for forbrukeren, og kanskje særlig for forbrukere med begrensede midler til rådighet.

Som et alternativ kan det vurderes å stille krav om at kun visse typer konti kan benyttes til pantsettelse til fordel for banken, typisk sparekonti. Et slikt vilkår kan formuleres som at "panteretten kan bare omfatte innskudd i sparekonti". Det vil si konti som verken tjener som betalingsformidling, brukskonti eller som er opprettet for andre formål. Vi finner likevel ikke tilstrekkelig grunn til å foreslå dette som en alternativ avgrensning. Det vises til at formkravene kun oppstilles i forhold til forbrukere. Banknæringen har forståelse for behovet for å sette entydige vilkår som innebærer at det ikke kan være tvil om formålet med innskuddet og etableringen av panteretten. Når næringen etter dette likevel ikke tar til motmæle mot departementets utkast til bestemmelse, er det av hensyn til en retts teknisk enkel regel som er velegnet til å sikre notoritet og ivareta forbrukeres behov for tydelighet.

I samtidighetskravet som departementet her legger opp til, ligger ikke bare at innskuddet må opprettes på en "særskilt konto", noe næringen finner noe formalistisk, men også at innskuddet må opprettes "i forbindelse med" etablering av låneavtalen. Samtidighetskravet anses noe mer problematisk. Det innebærer at det ikke er anledning til å benytte eksisterende spareavtaler, der det i noen tilfeller også er inngått fastrenteavtaler. Dette gir lite fleksibilitet. Det kan synes som et unødvendig tilleggskrav til kravet om særskilt konto. Kravet utløser en god del administrative byrder i ved at alle avtaler må inngås samtidig med opprettelsen av kontoen. Det legges her fra lovgivers side opp til en noe strengere praksis enn det som har vært gjengs hittil. Vi kan imidlertid ikke se at det her oppstår uoverstigelige hindringer.

Samlet sett skaper disse to vilkårene en noe tungvint ordning å innarbeide for fremtidige pant. Ettersom så vel forbrukerpolitiske som rettsverntekniske hensyn må veie tungt her, velger vi under noe tvil ikke å gå i mot særkravene i utkastet til § 4-4 annet ledd annet punktum. Alt i alt fremstår lovutkastet som velbalansert, alle hensyn tatt i betraktning. Videre oppstår visse utfordringer for allerede etablerte panteretter. Det vises til nærmere omtale nedenfor under punkt 5.

5. Behovet for overgangsordninger – forholdet til eksisterende pant

For så vidt gjelder *gjeldende rett*, presiseres det for ordens skyld at næringen ikke slutter seg til konklusjonen i tolkingsuttalelsen 23. august 2007, der det stilles spørsmålsteget ved om gjeldende praksis de siste 20 år er holdbar både i forhold til gyldig etablering av panterett og i forhold til etablering av rettsvern. Tvert i mot er vi av den oppfatning at eksisterende praksis med etablering av panterett med tilhørende rettsvern både er forsvarlig og har gode muligheter til å stå seg i en eventuell tvist med en konkurrerende rettighetshaver.

Panteretter etablert før lovendringen trer i kraft vil måtte vurderes etter det som pr. i dag er gjeldende rett, mens panteretter etablert etter lovens ikrafttredelse vurderes opp mot de nye bestemmelsene i §§ 4-4 annet ledd og 4-5 annet ledd. Dette innebærer at det vil hefte en viss usikkerhet knyttet til gyldighet av panteretter etablert før lovendringer trer i kraft. Ny lov er ikke i seg selv egnet til å eliminere den usikkerhet som preger allerede inngåtte avtaler om panterett. Det blir etter dette opp til bankene å vurdere behovet for en gjennomgang av eksisterende engasjementer og eventuelt velge å inngå panteavtalene mv på nytt igjen.

Næringen er tilfreds med den nyttige avklaringen av rettstilstanden som vil komme fra og med ikrafttredelsestidspunktet. Vi vil her ta til orde for at vi gjennom en overgangsordning også får en tilsvarende avklaring for allerede etablerte panteretter som tilfredsstillende de nye kravene som vil komme uten at alle panteavtalene må inngås på ny. Dette har bl.a. en side mot problemstillingen pant for eldre gjeld. Næringsengasjementene er inngått på en slik måte at de trolig i all hovedsak tilfredsstillende også de nye kravene. Så vidt vi har kunnet bringe på det rene vil det også være tilfelle for en del av panteavtalene på forbrukersiden. Her er situasjonen følgelig den at en rekke engasjementer vil tilfredsstillende den nye loven, men at det likevel vil hefte usikkerhet ved hvorvidt panterettene er gyldig etablert. Det er særlig for disse tilfellene det oppstår et behov for en overgangsordning.


Det overlates til departementet å vurdere en hensiktsmessig utforming av en slik ordning. Det sentrale er at avtaleparter som har en avtale som tilfredsstillende lovens nye krav bør gis en mulighet til å slippe å måtte inngå helt nye avtalesett. Det er inngått tusenvis av avtaler som det ikke vil være betenkelig å videreføre. En overgangsordning bør sikre at loven får virkning også for eldre pantsettelsesavtaler som tilfredsstillende de nye kravene. Vi mener dette bør kunne fremgå direkte av endringsloven. Subsidiært tar vi til orde for krav om en erklæring fra banken som panthaver til kunden som pantsetter om det er bankens vurdering at panteavtalen mv tilfredsstillende de nye kravene og at dette legges til grunn (med mindre kunden innen en kort frist på fra to til fire uker tar til motmæle). En slik løsning antas å få som konsekvens at konkurrerende utleggstakere med utlegg etablert før lovendringen vil måtte få sin rettstilling avgjort av rettstilstanden slik den er pr. i dag. Utlegg foretatt etter den nye lovens ikrafttredelse vil måtte vurderes etter den nye rettstilstanden såfremt (1) pantsettelsesavtalen mv er i overensstemmelse med de nye kravene og (2) banken har sendt et varsel til kunden som nevnt ovenfor med en kort frist for såkalt passivt samtykke. Et brev til kunden vil etter dette forslaget til overgangsordning kunne sidestilles med avtaler etablert etter ikrafttredelsen.



Avhengig av hvordan en overgangsordning formuleres i loven, vil et slikt brev kunne være unødvendig.

Med vennlig hilsen

for Sparebankforeningen


Sven L'Abée-Lund
advokat

for Finansnæringsnæringsforeningens Hovedorganisasjon


Torjus Moe
advokat