

Foretræde for Retsudvalget torsdag den 2. juni 2005.

Guldsmedeb Branchen består i dag af en lang række leverandører, ca. 120 små og mellemstore virksomheder, der forsyner de ca. 700 butikker med varer.

Den samlede omsætning i detailledet er i størrelsesordenen 1,5 – 2 mia. kroner. Vi har altså en branche, der består af relativt mange små enheder.

Samhandlen i guldsmedeb Branchen er i meget høj grad præget af store sæsonsvingninger. I detailledet omsætter mellem 20 – 25 % af årets omsætning i december, og i den øvrige del af året, er det især i forårs månederne, med konfirmationer, eksamener m.m., at der opnås en omsætning større end årets gennemsnit.

Dette mønster betyder, for virksomhed med en størrelse som den jeg repræsenterer, at varestrømmen til butikkerne især koncentrerer om det tidlige forår og efteråret.

Det er altså især i disse to perioder, at detaillisten har et finansieringsbehov.

Hidtil er afdækningen af dette finansieringsbehov sket gennem udstrakte leverandørkreditter. Det er således ikke unormalt, at større ordrer leveres i god tid før de nævnte højsæsoner med betalingsbetingelser, der giver debitor betalingsfrister på op til seks måneder.

Julevarerne leveres i august – september, og betales i januar, når guldsmeden har fået penge i kassen.

Dette sker vel at mærke, uden at der beregnes ekstra i form af rentetilskrivning og uden sikkerhedsstillelse.

Disse betalingsbetingelser er alene et resultat af det frie markedes regulering og sikring af et hensigtsmæssigt vareflow.

Når disse lange betalingsfrister har kunne tilbydes kunderne, hænger det naturligvis sammen med den sikkerhed, der ligger i at varerne repræsentere en ikke ubetydelig værdi, der kan realiseres i

forbindelse med en eventuelt konkurs, og at vi med den nuværende konkurslov som simple kreditorer i nyder et minimum af beskyttelse.

En ændring af dette lovgrundlag, og af den retsstilling vi har som leverandører, og dermed som simpel kreditor, vil naturligvis umiddelbart medfører en ændring i de kreditfaciliteter, vi kan tilbyde vores kunder.

Vi har naturligvis ingen muligheder for, at tilbyde leverancer med op til 6 måneders kredit fuldstændig uden sikkerhed, når det sker med vished om, at i en konkurssituation, vil de aktiver, vi som leverandører overdrager til debitor, være noget af det første der bliver realiseret.

Det scenarium der tegner sig med vedtagelsen af det foreliggende lovforslag, er, at billige leverandørkreditter vil blive konverteret til dyre lån i pengeinstitutter.

Det meget nærliggende alternativ, hvis lovforslaget gennemføres, vil være, at leverandøren får pant i virksomhedens varelager.

Men i begge tilfælde vil omkostningerne være væsentlig større, end de er under de nuværende forhold.

Vi har i guldsmedebranchen udviklet en samhandelsform, der med baggrund i den gældende lovgivning, sikrer en billig og tilstrækkelig finansiering af varekøbet. Vores erfaringer viser, at med de heldigvis forholdsvist få konkurser, at varelageret som den altovervejende hovedregel, er det eneste ubehæftede aktiv, der kan danne grundlag for en bobehandling og sikre de simple kreditorer. Hvor vi i øvrigt ofte optræder på lige fod med Told/Skat.

Konsekvenserne af en gennemførelse af det foreliggende lovforslag synes ikke at være tilstrækkeligt belyst, men for guldsmedebranchen vil en umiddelbar konsekvens være, at finansieringen af varekøb vil blive mere besværlig og væsentligt dyrere.

Lad mig afslutningsvist bemærke, at etablering af nye forretningen i sagens natur er særdeles kapitalkrævende. Dette er tidligere sket gennem endog meget langstrakt kreditgivning i forbindelse med etableringen.

Med vedtagelsen af nærværende lovforslag vil dette ikke fremover være muligt.

Vi har i guldsmedebranchen en lang og god tradition for, at samhandel baseres på gensidig tillid, vel vidende at svigtes tilliden, vil vi være rimeligt sikret som simple kreditorer i boet.

~~Med lovforslagets gennemførelse vil tilliden blive afløst af et krav om sikkerhedsstillelse, et krav der kun kan være fordyrende, og som umiddelbart vil være en belastning for alle virksomhederne,~~
men ikke mindst for dem, der vil forsøge at etablere sig i en lille branche.

Et alternativ til et generelt virksomheds- pant

Af lektor, dr. jur. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

Det overvejes at indføre adgang til at stifte et generelt virksomhedspant i en virksomheds aktiver. Formålet er at opnå en kreditskabende effekt, som dog endnu ikke synes dokumenteret. Et virksomhedspant vil have uheldige bivirkninger på det insolvensretlige system, såfremt virksomhedspantet ikke stilles en del ringere i konkurs end traditionelle panterettigheder, hvilket til gengæld vil reducere en eventuel kreditskabende effekt. Det foreslås, at man i stedet for at indføre et generelt virksomhedspant moderniserer reglerne om pant, således at der skabes mulighed for at få et flydende pant i simple fordringer undergivet princippet i KL § 70 samt muligvis et flydende pant i fremtidige immaterielle aktiver. Herved kunne den ønskede kreditskabende effekt opnås uden væsentlig skade på det insolvensretlige system.

1. Hvad er virksomhedspant?

Erhvervsministeriet har fremlagt en rapport, hvori det anbefales at indføre virksomhedspant, uden at der dog i rapporten angives præcist, hvilket indhold en virksomhedspanteret skal have. Forslaget, som der er delte meninger om blandt interesseorganisationerne, må antages at nyde en vis politisk opbakning.[1] Konkursrådet har i april 2003 afgivet en udtalelse til justitsministeren om virksomhedspant. Konkursrådet fremhæver en række betænkeligheder ved at indføre virksomhedspant, jf. i øvrigt herom afsnit 2, og konkluderer, at det næppe vil være muligt at udforme en ordning med virksomhedspant, der kan give en mulig erhvervsøkonomisk gevinst, uden negative følgevirkninger.

En drøftelse af, om man bør indføre virksomhedspant, vanskeliggøres af, at det ikke på forhånd kan angives præcist, hvad der egentlig menes med et virksomhedspant.[2] Visse grundlæggende karakteristika ligger dog fast. En virksomhedspanteret er en underpanteret i alle eller dog (mindst) én artsbestemt mængde af pantsætters aktiver. Pantets omfang (de pantsatte aktiver) kan således veksle over tid. Det er muligt, at det vil blive således, at virksomhedspant alene kan stilles i

form af pantsætters løsøre (dog undtaget skibe og luftfartøjer samt muligvis biler), udestående fordringer og immaterielle rettigheder.[3] Pantsætter vil have adgang til at foretage regelmæssige udskillelser fra pantet, eksempelvis ved salg fra varelageret, så længe den sikrede fordring ikke er misligholdt, og pantsætter ikke er taget under insolvensbehandling/betalingsstandsning.

Virksomhedspantet vil skulle sikres (prioritetsbeskyttes) ved registrering og vil i så fald som panterettigheder i øvrigt som udgangspunkt gå forud alle ikke-pantsikrede krav, herunder i tilfælde af indledning af insolvensbehandling mod pantsætter. Det er dog meget sandsynligt, at virksomhedspantet vil blive efterstillet KL § 93-kravene (bobehandlingsomkostningerne) samt muligvis KL § 94-kravene og måske endog KL § 95-kravene.

Som det fremgår af ovenstående, minder et virksomhedspant således i høj grad om en adgang til ved aftale at tillægge en långiver konkursprivilegium.[4] M.a.o. kan en indførelse af virksomhedspant i praksis få samme virkning som en indførelse af et konkursprivilegium for banker.

Når der i det følgende tales om virksomhedspant, menes en panteret af en type, der falder inden for den førnæv-

1. Forslaget støttes af Finansrådet og formentlig af Dansk Industri. Forslaget har endvidere støtte i den juridiske teori, se L. Lynge Andersen & E. Werlauff, U 1995 B s. 294 f, samt H.M. Witt, Lov & Ret 2003 s. 7 f. Advokatrådet (jf. M. Stampe, Adv 2002 s. 289 f), Kuratorforeningen og de danske pantefogeder har udtrykt skepsis over for forslaget. Også i teorien er der modstand mod virksomhedspant, se J. Paulsen, Lov & Ret 2003 s. 3 f.
2. Ordene »flydende pant« og »virksomhedspant« bruges oftest synonymt. Det synes dog mindre rammende at tale om virksomhedspant, hvis et sådant alene omfatter aktiver af én bestemt type, jf. nedenfor om flydende pant i henholdsvis simple fordringer og immaterielle aktiver.

3. Det er endnu ikke afklaret, hvorledes man vil forholde sig til de internationale aspekter af et virksomhedspant, herunder navnlig om et sådant efter dansk materiel ret skal omfatte aktiver i udlandet. Så længe lex rei sitae-reglen anvendes, vil muligheden for at opretholde en panteret over løsøre i udlandet under alle omstændigheder i det væsentligste bero på udenlandsk ret. Om EF-varemærker og EF-patenter, se nedenfor.
4. Om sondringen mellem tinglige rettigheder (navnlig panterettigheder) og privilegier, se U. Rammeskov Bang-Pedersen, Internationale aspekter af insolvens- og tingsretten, 2002, s. 48 f.

te beskrivelse. Et virksomhedspant kan efter de gældende regler som hovedregel ikke gyldigt stiftes. En underpanteret i alt, hvad pantsætter måtte eje eller komme til at eje (generalpant), strider mod tinglysningslovens (TL) § 47a, mens en underpanteret i en artsbestemt mængde af aktiver (eksempelvis varelageret) strider mod TL § 47b, stk. 1. Endelig strider det mod TL § 47, stk. 4, at give tinglyst underpant i fordringer. Der gælder dog nogle undtagelser til TL § 47b, stk. 1, hvoraf den vigtigste er adgangen til at pantsætte (det til enhver tid værende) driftsinventar- og -materiel (bortset fra biler) efter TL § 37 og TL § 47b, stk. 2, jf. nærmere afsnit 3.2.

2. Fordele og ulemper ved virksomhedspant

Det vil føre alt for vidt her at drøfte samtlige fordele og ulemper ved virksomhedspant.[5] Jeg vil derfor blot nævne nogle af de argumenter, som har været fremført i debatten.

Et virksomhedspant vil øge den mængde aktiver, som kan pantsættes – eller rettere, som det herefter i praksis vil være muligt at pantsætte.[6] Dette vil ifølge fortællerne for virksomhedspant øge det samlede udlån til virksomhederne eller dog i det mindste føre til, at udlån i en række tilfælde vil ske til en lavere rente end i dag, m.a.o. have en kreditskabende effekt. Også for så vidt angår aktiver, som i dag allerede belånes, vil virksomhedspant indebære en fordel. Eksempelvis vil virksomheder, som i dag anvender factoring, med fordel kunne anvende et virksomhedspant, idet omkostningerne ved at iagttage sikringsakt for hver enkelt fordring ved denunciation kan afløses af én registrering af virksomhedspant i virksomhedens til enhver tid værende udestående fordringer. Også virksomheder, som i dag særskilt belåner (underpantsætter) aktiver, der indgår i varelageret (hvor dette pga. den enkelte vares værdi og lave omsætningshastighed kan betale sig), vil kunne spare omkostningerne ved tinglysning af pantebreve ved en gang for alle at yde et virksomhedspant i lageret. Endelig anføres det generelt, at virksomhedspant vil give mere fleksibilitet, m.a.o. et større udbud af pantsætningsformer, men dette er reelt ikke noget selvstændigt argument for virksomhedspant. Flexibilitet kan være et middel til at opnå visse mål, men er ikke et mål i sig selv.

Kritikere af virksomhedspant sætter spørgsmålstegn ved, om der overhovedet blive tale om en kreditskabende effekt, eller om der alene bliver tale om, at långiverne

5. Om ulemperne ved virksomhedspant kan navnlig henvises til Konkursrådet, Notat om virksomhedspant (2003).
6. Allerede nu kan eksempelvis varelagre pantsættes ved håndpant (nøglepant) samt ved individuelt underpant i de enkelte varer, men pantsætning sker i praksis sjældent pga. vanskelighederne herved.

opnår en højere grad af sikkerhed for deres udlån uden at øge det samlede udlån og uden at reducere renten.[7] Kritikere anfører endvidere, at såfremt virksomhedspantet ikke efterstilles KL § 93-kravene, vil der i praksis ikke være midler til at gennemføre konkursbehandlinger med deraf følgende risiko for, at omstødelige og måske ligefrem kriminelle transaktioner ikke kommer for dagens lys. På tilsvarende vis vil manglende efterstilling ift. KL § 94-kravene medføre vanskeligheder ved overhovedet at skaffe bistand til et forsøg på rekonstruktion. Endelig skal nævnes, at såfremt virksomhedspantet ikke efterstilles KL § 95-kravene, vil LG's dækning blive forringet, hvilket i sidste ende kan føre til øgede LG-bidrag for de solvente virksomheder.[8] Da virksomhedspantet i sagens natur må have en bedre plads i konkursordenen end simple krav, vil virksomhedspantet forringe dividenden til de øvrige simple kreditorer, herunder navnlig leverandørerne og det offentlige. Dette kan medføre, at leverandørerne fremover vil kræve kontant betaling (eller højere kreditrente), samt at Told & Skat vil lide tab, som må dækkes ind via øgede skatter (på de solvente virksomheder). Det kan heller ikke afvises, at Told & Skat må skærpe deres inddrivelsespolitik, således at der indgives konkursbegæring på et tidligere tidspunkt end i dag, hvor der pga. den mulige tilstedeværelse af ikke-pantsatte aktiver oftest først vil blive gjort forsøg på inddrivelse ved individualforfølgning (udlæg).

Som det fremgår, er det ikke enkelt at afgøre, om indførelse af virksomhedspant samlet set vil være en fordel (for andre end långiverne). Jo mere man søger at modvirke ulemperne ved virksomhedspant eksempelvis ved at efterstille pantet ift. krav omfattet af KL §§ 93-95, jo mindre sandsynligt er det, at den ønskede kreditskabende effekt vil blive opnået, i og med svækkelsen af virksomhedspantets stilling i konkurs selvsagt svækker virksomhedspantets værdi som sikkerhedsobjekt.[9] Det rejser spørgsmålet, om man i stedet for at indføre virksomhedspant – enten i en »stærk« form med de deraf følgende ulemper eller i en »svækket« form uden opnåelse af væsentlige fordele – kunne tage andre lov-

7. Finansrådet, som støtter virksomhedspant, har i en skrivelse af 7. januar 2003 til Økonomi- og Erhvervsministeriet oplyst, at Finansrådet forventer, at et virksomhedspant vil kunne føre til billigere finansiering, men ikke til en generel stigning i pengeinstitutternes samlede udlån.
8. Hvis virksomhedspantet ikke efterstilles KL § 95-kravene, vil man i praksis alene kunne anvende den rekonstruktionsmodel, som består i at overdrage aktiverne i det insolvente selskab sammen med medarbejderne og gælden til disse (lønrestancerne), hvis den merværdi af pantet, der opnås ved salg som »going concern«, overstiger lønrestancerne. I modsat fald vil panthaver opnå mere ved et likvidationssalg af pantet.
9. Jf. Konkursrådet, Notat om virksomhedspant (2003), s. 35.

givningsinitiativer, som kunne medføre opnåelsen af den ønskede kreditskabende effekt.

Der er formentlig enighed om, at såfremt der overhovedet kan opnås fordele ved indførelse af virksomhedspant, er det næppe via øget belåning af aktiver, hvorom der allerede findes regler, som muliggør høj grad af belåning ved traditionelt individuelt bestemt pant (eksempelvis fast ejendom, skibe, fly og biler). Det er de simple fordringer (debitorporteføljen), løsøret (navnlig varelageret) og de immaterielle aktiver, som interessen samler sig om. Men kan man øge belåningsværdien af disse aktiver på anden måde end ved virksomhedspant?

3. Et alternativ til virksomhedspant

3.1. Simple fordringer

En virksomheds udestående fordringer kan allerede nu pantsættes, jf. gældsbrevslovens (GBL) § 31 eller dennes analogi. Fakturabelåning anvendes ikke af størstedelen af de danske virksomheder. Dette skyldes bl.a., at nogle virksomheder mener, det skader virksomhedens image, at den enkelte kunde underrettes om, at virksomheden har pantsat fakturakravet, samt at fakturabelåning medfører omkostninger ud over den egentlige lånerente (navnlig som følge af at opkrævningen af de enkelte fordringer oftest overgår til factoringsselskabet).[10] Disse ulemper ved pantsætning af udestående fordringer vil ikke gøre sig gældende, hvis man gør det muligt at få et virksomhedspant, der bl.a. omfatter fordringerne. Man kunne imidlertid – i stedet for at hjemle adgang til virksomhedspant i virksomhedens samlede aktiver – revidere GBL § 31, således at sikringsakten ikke længere skulle være denunciation, men i stedet registrering (eksempelvis tinglysning i Personbogen).[11] Systemet skulle udformes således, at man tillod, at én registrering kunne omfatte flere fordringer, herunder de fremtidige kundefordringer, som måtte opstå efter registreringen. Det skulle m.a.o. være muligt at registrere flydende pant i virksomhedens til enhver tid værende udestående fordringer (debitorporteføljen). Sikringsaktens effektivitet skulle ikke være betinget af, at de pantsatte fordringer

betales direkte til långiver, efterhånden som de forfalder.

For at sikre, at pantet får en reel kreditskabende effekt og ikke blot bliver en ikke-kreditskabende mersikkerhed for eksisterende lån, skulle det imidlertid være således, at sikkerheden i den enkelte fordring i relation til konkurslovens (KL) § 70 tidligst anses for stiftet ved fordringens opståen (typisk ved levering af den vare, som fakturafordringen baseres på).[12] Dette ville i øvrigt være i overensstemmelse med den retspraksis vedrørende GBL § 31, der i relation til KL § 70 anvender tidspunktet for fordringens opståen i tilfælde, hvor fordringen er opstået efter afgivelsen af denunciationen.[13] M.a.o. skulle det i factoringforhold være således, at der kunne ske omstødelse, i det omfang nettoværdien af de pantsatte fordringer er øget mere end nettoudlånet i perioden, som ligger senere end 3 måneder før fristdagen.[14]

En sådan ordning ville kunne give en meget høj grad af finansiering af de udestående fordringer. I factoringarrangementer er det således almindeligt med en belåningsgrad på 80%. En adgang til at stifte virksomhedspant i simple fordringer vil ikke medføre samme tilgang af ny kapital til virksomhederne. I Sverige, der har virksomhedspant (foretagshypotek), kreditvurderes de udestående fordringer således typisk alene til 40-50% af den bogførte værdi af fordringerne.[15] Virksomhedspant er i Sverige ved konkurs foranstillet lønkrav, men efterstillet massekrav samt visse andre krav. Indføres virksomhedspant her, således at det efterstilles lønkrav (LG's regreskrav), må det forventes, at belåningsgraden vil blive langt mindre end 40-50%. Hertil kommer, at man som nævnt ovenfor generelt kan betvivle, at virksomhedspant vil give sig udslag i øget kreditgivning (og ikke blot i øget sikkerhed for lån, som under alle omstændigheder ville være blevet bevilget). Kobler man et pant i virksomhedens udestående fordringer til KL § 70, således som foreslået ovenfor, samti-

10. Man kan i teorien forestille sig, at virksomheden (pantsætter) trods pantsætningen selv opbevarer indbetalingerne, så længe factoringarrangementet ikke er misligholdt. Dette er imidlertid set med factoringsselskabets øjne en risikabel ordning, idet sikringsakten i så fald ikke kan betegnes som effektiv (hvorved selskabet ikke er beskyttet ved pantsætters konkurs), medmindre factoringsselskabet fører en meget nøje kontrol med, om de udestående fordringer betales, jf. V. Carstensen & T. Rørdam, Pant, 7. udg., s. 338 n 7.
11. TL § 47, stk. 4, som forbyder tinglysning af pant i fordringer, skulle følgelig ændres således, at underpantsætning af simple fordringer blev muliggjort.

12. Dette skulle gælde såvel m.h.t. bedømmelsen af, om pantet er tilsagt efter gældens stiftelse, som med hensyn til afgørelsen af, om sikringsakten er foretaget inden for omstødesfristen. Långiver bør eksplicit pålægges bevisbyrden for, hvornår en given fordring er opstået (og følgelig kan belånes uden risiko for omstødelse).
13. Jf. nærmere L. Højlund Christensen, Fremtidige fordringer, 1999, s. 109 f.
14. Dette svarer formentlig nogenlunde til indholdet af gældende ret, jf. nærmere herom Bø von Eyben & P. Møgelvang-Hansen, Kreditorfølgning, 4. udg., 2001, s. 309 f. Det kan dog ikke udelukkes, at man på baggrund af U 1999.1783 H ikke kan omstøde en forøgelse af nettosikkerheden, der fremstår som ordinær.
15. Kilde: Oplæg fra Handelsbanken (Sverige) på Dansk Industris konference d. 1. november 2002. Oplysningerne i det følgende om kreditvurderingen af aktiver omfattet af et svensk virksomhedspant stammer alle fra dette oplæg.

dig med at man opretholder princippet om, at en panteret går forud for massekrav og privilegerede krav, vil man i praksis sikre, at en nettoforøgelse af pantsikkerheden modsvares af et tilsvarende merudlån.

3.2. Løsøre, berunder varelager

Der kan som nævnt i afsnit 1 allerede nu gives underpant i det til enhver tid værende driftsinventar og driftsmateriel (bortset fra biler), jf. TL § 37 og TL § 47b, stk. 2.[16] En sådan tinglyst panteret viger ikke for massekrav eller privilegerede krav. Det er m.a.o. ikke realistisk at forestille sig, at det vil have nogensomhelst kreditskabende effekt at hjemle adgang til at stifte virksomhedspant i driftsinventar/-materiel, hvis en sådan virksomhedspanteret kommer til at vige for massekrav. I øvrigt viser erfaringerne fra Sverige, at driftsmateriel/-inventar typisk alene kreditvurderes til 0-20% af den bogførte værdi.

Skulle man ønske at justere på reglerne om pantsætning af driftsmateriel/-inventar, kunne det overvejes at slække på kravet til, at pantet skal være knyttet til den virksomhed, som pantsætter udøver fra den af ham ejede (TL § 37) henholdsvis lejede (TL § 47b, stk. 2) ejendom. Man kunne således hjemle adgang til tinglysning af pant i det til enhver tid værende driftsmateriel/-inventar uden krav om, at pantet skal have den førnævnte tilknytning til en bestemt ejendom.[17] Dette ville muliggøre, at en ejendomssejer kunne pantsætte det til enhver tid værende driftsmateriel/-inventar til en person, som ikke er ejendomsparthaver.

Interessen samler sig om adgangen til at pantsætte varelager. Et varelager kan allerede underpantsettes ved at underpantsette hver enkelt vare. I praksis er dette imidlertid typisk uinteressant pga. de hyppige udskiftninger i lageret og omkostningerne ved tinglysning af pant i den enkelte vare. Varelager er pga. risikoen for, at varerne bliver ukurante eller ligefrem værdiløse (eksempelvis ved fødevarer), et mindre attraktivt kreditsikringsobjekt end simple fordringer. Risikoen for, at pantet i den enkelte fordring falder i værdi, består alene i, at fordringens debitor kan blive insolvent. Et virksomhedspant i varelageret vil således - om det overhovedet får nogen kreditskabende effekt - næppe udløse en belåning på mere end 30-40% af lagerets bogførte værdi.

16. Pant i det til enhver tid værende TL § 37-tilbehør kan dog alene gives til en person, der tillige har pant i ejendommen, jf. TL § 47b, stk. 1, jf. stk. 2 e.c.

17. Det bør dog fortsat være således, at panteretten i den af pantsætter ejede ejendom alene omfatter driftsmateriel/-inventar, der er knyttet til virksomheden i ejendommen. En ejendomsparthaver, der tilsiges pant i driftsmateriel/-inventar, som ikke er knyttet til ejendommen, måtte således (tillige) tinglyse sin panteret i Personbogen.

di (svarende til kreditvurderingspraksis i Sverige). Hertil kommer, at man under alle omstændigheder på grund af de i afsnit 2 nævnte betænkeligheder ved manglende bobehandling må forvente, at et virksomhedspant skal vige for massekravene. Indføres som foreslået i afsnit 3.1 en mere smidig adgang til finansiering af fordringer, således at disse ikke omfattes af det almindelige virksomhedspant, og således at pant i fordringer ikke viger for massekrav, vil massekravene skulle dækkes af de aktiver, som herefter kan tænkes omfattes af virksomhedspantet (og som ikke allerede er pantsat efter de allerede gældende regler om fast ejendom, biler m.m.). M.a.o. vil massekravene skulle dækkes af værdien af varelageret samt muligvis i et vist omfang af værdien af de immaterielle rettigheder, jf. herom nedenfor. Det er langt fra alle virksomheder, der indeholder immaterielle aktiver af nævneværdig værdi. M.a.o. må den kreditgiver, som yder lån mod pant i varelageret, reelt yde sit lån ud fra en forventning om, at massekravene i tilfælde af konkurs skal dækkes af varelagerets værdi. Dette vil formentlig bringe den gennemsnitlige belåning under de 30-40%. Kreditgiverne vil formentlig i mange tilfælde slet ikke yde nogen kredit, alene i forventning om at der er en værdi af varelageret efter betaling af massekravene. Kommer virksomhedspanteret til at vige for KL § 94-krav og lønkrav (KL § 95), synes belåningsværdien af et virksomhedspant i varelageret i høj grad at kunne betvivles.

Uanset om virksomhedspantet efterstilles krav omfattet af KL §§ 94-95, kan der anføres nogle yderligere indvendinger mod at hjemle virksomhedspant i varelager. Et virksomhedspant vil forringe den kreditskabende effekt af den i afsnit 3.1 foreslåede ordning med adgang til at tinglyse pant i virksomhedens udestående fordringer. I virksomheder, hvor varelageret er pantsat, vil dividenden til de simple kreditorer formentlig blive meget tæt på nul. M.a.o. vil værdien af en simpel fordring på en virksomhed, hvis varelager er pantsat, være ringere, da fordringen i tilfælde af insolvens oftest vil være værdiløs, mens den, i tilfælde af at varelageret ikke var pantsat, dog kunne indbringe en vis dividende. Det må forventes, at långiverne vil indregne denne effekt af virksomhedspant og følgelig reducere belåningsprocenten på fordringer enten generelt eller specifikt med hensyn til fordringer på virksomheder, som har pantsat varelageret. Samfundsøkonomisk vil en eventuel øget kreditgivning som følge af virksomhedspant i varelager således blive »spist op« helt eller delvist af en mindre kreditgivning på grundlag af simple fordringer. Den væsentligste negative effekt på kreditgivningen mod pant i simple fordringer vil imidlertid indtræde derved, at det samlede antal simple fordringer må forventes at blive reduceret som følge af en indførelse af virksomhedspant i varelager. I og med der i tilfælde af konkurs

ikke kan forventes nogen dividende til simple krav, såfremt fallenten har stillet virksomhedspant, vil en række virksomheder gå over til at kræve kontant betaling af debitorer, som har stillet virksomhedspant i varelageret. I så fald opstår ingen simpel fordring, som sælger kan anvende som sikkerhed. Det bliver køber, som skal finansiere handlen. Købers adgang hertil er imidlertid ringere end sælgers, da belåningsværdien af løsøre som nævnt ligger på højst 30-40%, mens sælger kunne have finansieret fordringen på køber med 80%. Samfundsøkonomisk er kreditgivningen som følge af salget således reduceret til under halvdelen af, hvad den villet have været, såfremt man ikke havde kunnet stille virksomhedspant i varelager.[18]

På baggrund af den ringe belåningsværdi af varelager og af den negative effekt af et pant i varelager på kreditgivningen mod pant i fordringer og af de i afsnit 2 anførte grunde er det spørgsmålet, om man ikke bør afholde sig fra at indføre et virksomhedspant i varelager. Nogle varelager, der består af varer med høj stykpris og lav omsætningshastighed, underpantsettes allerede ved individuelt bestemt pant i den enkelte vare. Det er imidlertid ikke et argument for indførelse af virksomhedspant i varelager, at man i disse tilfælde kunne spare afgiften ved tinglysning af pant i de enkelte varer (efter de gældende regler) ved udskiftning i varelageret. Denne effekt kan langt enklere – og bedre – opnås ved at lempe tinglysningsafgiften.

3.3. Immaterielle rettigheder

Immaterielle aktiver (patentrettigheder, ophavsrettigheder, varemærker, goodwill m.v.) kan allerede efter de gældende regler underpantsettes efter TL § 47.[19] Der kan dog ikke gives pant i de til enhver tid værende immaterielle aktiver ejet af pantsætter (eller eksempel-

vis de til enhver tid værende patenter ejet af pantsætter), jf. TL § 47b, stk. 1.[20] Man kan pantsætte fremtidige aktiver, herunder formentlig fremtidige immaterielle rettigheder, såfremt man kan individualisere det fremtidige aktiv, eller der dog ikke foreligger muligheder for misbrug fra pantsætters side.[21]

—Selvom det principielt er muligt at give pant i en individualiseret fremtidig immateriel rettighed, eksempelvis et fremtidigt patent eller en kunstners førstkomende cd-udgivelse, er en sådan pantsætning problematisk for panthaver. Pantet (den immaterielle rettighed) opstår først, efter lånet er udbetalt. Selvom det lykkes at udvikle patentet (hhv. indspille cd'en) risikerer panthaver at få sin panteret omstødt i tilfælde af pantsætters konkurs. Dette skyldes, at man på grund af at der var tale om pantsætning af en fremtidig rettighed, i relation til KL § 70 formentlig ikke vil anse pantet for »tilsagt« ved aftalens indgåelse, men derimod først ved rettighedens opståen.[22] Pantet kan m.a.o. blive anset for stillet for gammel gæld. Denne omstødelsesrisiko kan gøre det vanskeligere at lånefinansiere udviklingen af immaterielle rettigheder, end det er at lånefinansiere andre (eksisterende) aktiver. Dette kan eksempelvis medføre, at man for at skaffe finansiering til udvikling af et patent må lade udviklingen af patentet ske i et selskab, hvor investorer indskyder aktiekapital. Viser patentets værdi væsentligt at overstige den kapital, som investorerne har indskuddt, kunne det imidlertid for udvikleren af patentet have været mere fordelagtigt at lånefinansiere udviklingen via en pantsætning af den fremtidige rettighed frem for at sælge ud af ejerskabet til selskabet.

En adgang til at stifte flydende pant i virksomhedens fremtidigt udviklede immaterielle rettigheder af en be-

18. Beholder køberen det solgte længere end den periode, som sælger ville have ydet kredit i, reduceres skadevirkningen noget, da kreditgivningen til sælger ville være kortere end den tid, hvor køber kan benytte varen som kreditsikringsobjekt. P.d.a.s. øges skadevirkningen i tilfælde, hvor køber videresælger varen inden denne periodes udløb.

19. Jf. nærmere H. Willumsen, Tinglysningsloven med kommentarer, 1997, s. 431 f, samt M. Bryde Andersen, IT-retten, 2001, s. 530 f. Og om ophavsret, patentret samt varemærke, M. Koktvedgaard, Lærebog i immaterialret, 6. udg., 2002, s. 85, s. 229 og s. 334, der dog nævner, at pantsætning af en ophavsret samt særskilt pantsætning af varemærke i praksis sjældent vil ske. Ophavsretslovens § 56, stk. 2, der som hovedregel forbyder en erhverver af en ophavsret at videre-overdrage rettigheden, vil oftest være til hinder for, at erhververen pantsætter rettigheden. Om pantsætning af edb-programmer, se H. Bender U 1993 B s. 420 f. Om pantsætning af domænenavn, se M. Bryde Andersen, IT-retten, 2001, s. 533, L. Højlund Christensen, K.G. Hansen & C. Jul Madsen, Rettid 2002 s. 168 f, samt T. Munk Rasmussen U 2003 B s. 7 f.

20. I panteretlig henseende omfatter goodwill alene den værdi, der overstiger egenværdien af virksomhedens aktiver, jf. A. Møllin Ottesen, Justitia 1994/6 s. 44. E. Weirauff, JUR 1991 s. 165. L. Højlund Christensen, K.G. Hansen & C. Jul Madsen, Rettid 2002 s. 172. Man kan ikke aftale, at en panteret i goodwill skal omfatte virksomhedens til enhver tid værende immaterielle aktiver, jf. TL § 47b, stk. 1, og A. Møllin Ottesen, Justitia 1994/6 s. 16 f. L. Højlund Christensen, K.G. Hansen & C. Jul Madsen, Rettid 2002 s. 172.

21. Jf. Om pant i fremtidige aktiver generelt L. Højlund Christensen, Fremtidige fordringer, 1999, s. 78 f.

22. I relation til KL § 70 lægges der ved pant i fremtidige erhvervelser ikke vægt på tidspunktet for sikringsaktens foretagelse, men derimod tidspunktet for aktivets erhvervelse, jf. nærmere L. Højlund Christensen, Fremtidige fordringer, 1999, s. 109 f. Samme vanskeligheder gør sig ikke gældende ved finansiering af en opførelse af en bygning på egen fast ejendom (grund). Bygningen bliver en del af den faste ejendom, og man kan derfor ikke betragte forholdet således, at pantet først er opstået ved bygningens opførelse. Bygninger på fremmed (lejet) grund kan dog muligvis give anledning til samme omstødelsesproblemer som pant i fremtidige immaterielle rettigheder.

stemt type, eksempelvis de fremtidige patenter, kunne have en kreditskabende effekt, hvis ordningen udformes således, at det i relation til KL § 70 var tidspunktet for registreringen (tinglysningen) af pantet, som er afgørende (og ikke tidspunktet for rettighedens opståen). KL § 70 skal sikre, at ydelse af pant har en reel kreditskabende effekt og ikke blot - til skade for de øvrige kreditorer - bliver en mersikkerhed for et allerede ydet lån. KL § 70 har - eller bør i hvert fald - ikke have til formål at vanskeliggøre ydelsen af lån til udvikling af nye aktiver.

Der kan imidlertid muligvis være særlige immaterielle betænkeligheder ved en udvidelse af adgangen til at pantsætte fremtidige rettigheder, jf. herved navnlig forbuddet mod kreditorforfølgning hos ophavsmanden i ophavsretslovens § 62. Problemernes karakter vil i høj grad afhænge af, hvilken type immateriel rettighed der er tale om. En nærmere drøftelse heraf falder uden for denne artikels rammer. Et andet problem, der vil påkræve yderligere overvejelse, er, hvorvidt et flydende pant kan omfatte immaterielle rettigheder, som stiftes i medfør af fællesskabsretlige regler (EF-varemærker, EF-patenter m.v.), da de EF-retlige regler muligvis kan læses således, at registrering i et nationalt register ikke er tilstrækkelig sikringsakt, eller dog således, at det af EF-retten følger, efter hvilken medlemsstats regler en given rettighed kan pantsættes.^[23]

De nævnte problemer gør sig gældende, uanset om man indfører et generelt virksomhedspant (omfattende såvel immaterielle rettigheder som andre aktiver) eller alene indfører et flydende pant, der kun omfatter immaterielle rettigheder. Selvom der finansieringsretligt er gode argumenter for at indføre et flydende pant i fremtidige immaterielle rettigheder, vil en endelig stillingtagen til, om et sådant pant bør indføres, således kræve yderligere immateriel- og internationalprivatretnlige overvejelser.

4. Sammenfattende vurdering

Et generelt virksomhedspant vil have uheldige bivirkninger på det insolvensretlige system, såfremt virksom-

hedspantet ikke stilles en del ringere i konkurs end traditionelle panterettigheder, hvilket til gengæld vil reducere en eventuel kreditskabende effekt. Man burde i stedet modernisere reglerne om pantsætning af fordringer, således at der åbnes mulighed for flydende pant i de udestående fordringer (undergivet princippet i KL § 70, jf. ovenfor), samt gøre sig nærmere overvejelser af, om et flydende pant, der alene omfatter (visse) fremtidige immaterielle aktiver, vil være hensigtsmæssigt. Herved kunne den ønskede kreditskabende effekt opnås uden væsentlig skade på det insolvensretlige system.

Sådanne forbedringer af det kreditretlige system kan i øvrigt vise sig mere fordelagtigt for bankerne end et generelt virksomhedspant. Et virksomhedspant kan vise sig at være et tveægget sværd. På den ene side vil virksomhedspantet øge bankernes fyldestgørelse ved en långivers konkurs samt øge bankernes indflydelse på de enkelte virksomheder, derved at banken som universalpanthaver i høj grad vil kunne afgøre, om en virksomhed skal videreføres eller likvideres. På den anden side vil denne øgede magt også kunne medføre et øget ansvar. En bank, der via fortsat kreditgivning til en underskudsgivende virksomhed medvirker til at »forbruge« de resterende aktiver (som således ved den efterfølgende konkurs går til dækning af bankens fordring via virksomhedspantet), kan risikere et erstatningsansvar. Krav om erstatning kan tænkes fremsat af LG eller simple kreditorer, der kunne have opnået dividende eller dog have stoppet deres kreditgivning, såfremt banken havde anvendt sin viden og indflydelse til at lukke virksomheden på et tidligere tidspunkt. I tilfælde, hvor virksomhedspanthaver (banken) blander sig i den daglige fortsatte drift af en kriseramet virksomhed, kan man endvidere forestille sig, at Told & Skat vil sagsøge pant-haver for A-skatterestancerne, med henvisning til at banken har overtaget den reelle ledelse, sml. herved U 2002.2263 H, hvor en person, der var selskabets direktør og hovedanpartshaver, blev anset for erstatningsansvarlig for selskabets manglende afregning af indeholdte A-skatter, da denne burde have indset, at det ikke var muligt at videreføre selskabet, og at manglende afregning ville påføre skattevæsenet et tab.

Man skal ikke blankt afvise forslag om ændringer i den panteretlige lovgivning, som kan føre til øget kreditgivning til virksomhederne. Men der er på den anden side ikke grund til at tro, at enhver udvidelse af adgangen til pantsætning (»øget fleksibilitet«) i sig selv medfører øget kreditgivning og er uden uheldige følger. Ikke alt, der skinner, er guld.

23. Se Varemærkeforordningen Art 16 og 19 (registrering af pant hos EF-varemærkemyndigheden; fastlæggelse af varemærkets »nationalitet«), EF-Patentkonventionen Art 38-39 (registrering af overdragelse i EF-patentregistret; fastlæggelse af patentets »nationalitet«), EF-sortesbeskyttelsesforordningen Art 22-23 (registrering af overdragelse hos Sortsmyndigheden; fastlæggelse af sortens »nationalitet«) samt Konkursforordningen (der dog ikke gælder i Danmark) Art 12 (skyldners EF-varemærker, EF-patenter og andre tilsvarende rettigheder stiftet i medfør af fællesskabsretten kan alene indgå i en insolvensbehandling i skyldners hjemland).