

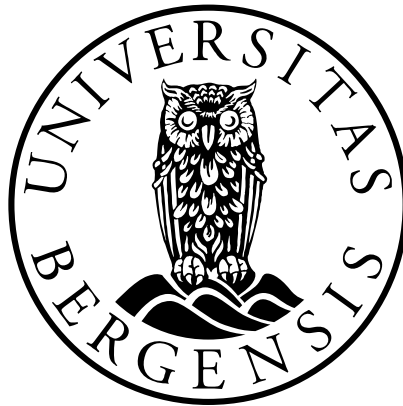
Forbudet mot salgspant i varer ment for videresalg

*Med et komparativt blikk på andre
sikkerhetskonstruksjoner i løsøre i Norge og
Tyskland, særlig verlängerter
Eigentumsvorbehalt*

Kandidatnummer: 193042

Veileder: Berte-Elen Reinertsen Konow

Antall ord: 14.233



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[08.12.2013]

INNHOLDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	4
1.1. Oppgavens formål og problemstilling.....	4
1.2. Temaets aktualitet.....	6
1.3. Avgrensning og videre fremstilling.....	7
2. HISTORISK UTVIKLING I NORSK RETT	7
3. KORT OM EIENDOMSRETTENS OVERGANG	9
3.1. Norsk rett.....	9
3.2. Tysk rett.....	11
3.3. Tinglige og obligatoriske rettigheter i norsk og tysk rett.....	13
4. GENERELT OM SIKKERHET I LØSØREGJENSTANDER	14
4.1. Norsk rett.....	14
4.1.1. Sikkerhetskonstruksjoner for løsørejenstander i Norge.....	14
4.1.2. Salgspant.....	15
4.1.2.1. Hvem kan stifte salgspant?.....	15
4.1.2.2. Hvordan stifter man salgspant?.....	15
4.1.2.3. Hvilke formuesgoder kan det tas salgspant i og hvilke krav kan sikres?.....	16
4.1.2.4. Forbudet mot etablering av salgspant i varer ment for videresalg.....	17
4.1.2.4.1. Særlig om bearbeidelse, inkorporasjon og verdiøkning.....	19
4.1.3. Forholdet mellom salgspant og tingsinnbegrepspant.....	21
4.1.3.1. Driftstilbehør.....	22
4.1.3.2. Varelager.....	22
4.1.3.3. Selve pantsettelsen.....	23
4.1.3.4. Avhendelse.....	23
4.2. Tysk rett.....	24
4.2.1. Sikkerhetskonstruksjoner for løsørejenstander i Tyskland.....	24
4.2.2. Einfacher Eigentumsvorbehalt.....	25
4.2.3. Verlängerter Eigentumsvorbehalt.....	26
4.2.3.1. Vorausabtretungsklauseln.....	28
4.2.3.2. Verarbeitungsklauseln.....	29
4.2.3.3. Bestimmtheitsgrundsatz.....	30
4.2.3.4. Ordnungsgemäßer Geschäftsverkehr.....	31

4.2.3.5.	Übersicherung	32
4.2.3.6.	Abtretungsverbot.....	32
4.2.3.7.	Anwartschaftsrecht.....	32
4.2.4.	Forholdet mellom verlängerter Eigentumsvorbehalt og Sicherungsübergabe	34
4.2.5.	Forholdet mellom verlängerter Eigentumsvorbehalt og Globalzession.....	35
4.2.6.	Forholdet mellom verlängerter Eigentumsvorbehalt og Factoring	37
5.	(U)LIKHETER FOR SIKKERHETSKONSTRUKSJONER I LØSØRE	38
5.1.	Forskjellige sikkerhetskonstruksjoner	38
5.2.	Håndpant.....	38
5.3.	Salgspant og Eigentumsvorbehalt	38
5.4.	Særlig om videresalg, bearbeidelse og inkorporasjon	40
5.5.	Tingsinnbegrepspannt.....	41
5.6.	Disposisjonsrett på sikringsstadiet.....	42
5.7.	Cesjon	43
6.	BAKGRUNNEN FOR ULIK REGULERING AV SIKKERHET I LØSØRE.....	44
7.	AVSLUTNING	48
8.	LITTERATURLISTE	49

1. INNLEDNING

1.1 Oppgavens formål og problemstilling

Hovedregelen i flere land, også i Norge og Tyskland, er at rettsvern for sikkerhet i en løsørejenstand oppnås ved håndpant. I tysk rett fremgår dette av § 1204 i forbindelse med § 1205 (I) BGB. Hovedregelen angir at løsørejenstanden må overlates til kreditor. Denne sikkerhetsformen har historisk sett vært akseptert i de fleste rettssamfunn, og er derfor hovedregel i de fleste land.¹

I norsk rett fremkommer hovedregelen om håndpant i en løsørejenstand av pantelovens § 3-1 i forbindelse med § 3-2 (lov 8 feb. 1980 nr. 2). Denne hovedregelen er ikke en praktisk god regel for næringslivet, ettersom løsørejenstanden må overføres til kreditor. I både norsk og tysk næringspraksis har det derfor utviklet seg andre konstruksjoner enn håndpant for å få sikkerhet i en løsørejenstand, ettersom debitor nettopp trenger selve løsørejenstanden i sin besittelse for å skape verdier. Besittelse av løsørejenstanden gjør det enklere å skape verdier og flyt i virksomheten, enn når kreditor sitter med løsørejenstanden.

I norsk rett utviklet blant annet regelen om eiendomsforbehold seg som en motsetning til håndpant. Dette var først og fremst en ulovfestet regel, som senere ble lovfestet i pantel. § 3-14 som salgspant.² Underpant betyr i følge pantel. § 1-1 (2) at debitor ikke trenger å gi fra seg rådigheten over løsørejenstanden til kreditor. Det som i tysk rett kan sammenliknes med det tradisjonelle eiendomsforbeholdet og det senere salgspantet, er det såkalte *einfacher Eigentumsvorbehalt* (enkelt eiendomsforbehold) som er regulert i § 449 (1) BGB. Dette var først en ulovfestet regel, som senere ble lovfestet i BGB.³ Til tross for at kun én av disse sikkerhetskonstruksjonene regnes som en panterett, gir begge konstruksjonene debitor selv muligheten for å kunne sitte med løsørejenstanden i forbindelse med et salg, til tross for at debitor ikke har betalt kjøpesummen. En slik avtale om enten salgspant eller *Eigentumsvorbehalt* åpner for at nye verdier føres inn i kjøperens formue. Det er nettopp det at kjøperen blir tilført nye verdier,

¹ Konow, Berte-Elen: *Løsørepant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 55.

² Se til kapittel 2 om utviklingen fra eiendomsforbehold til salgspant i norsk rett.

³ Reglene ble endret i 2002 ved Bek. V. 2.1.2002 I 42.

som er den rettspolitiske begrunnelse i norsk rett for å akseptere salgspantordningen.⁴

Det er ingen tvil om at debitor i dag kan etablere sikkerhet i en løsøregegenstand i forbindelse med et salg for selve kjøpesummen og samtidig sitte med løsøregegenstanden. Salgspant i norsk rett og *einfacher Eigentumsvorbehalt* i tysk rett er i all hovedsak like sikkerhetskonstruksjoner, selv om *Eigentumsvorbehalt* ikke regnes som en panterett.

De største ulikhetene når det gjelder sikkerhet i løsøregegenstander i norsk og tysk rett, og flere andre lands rett, er måten landene regulerer situasjonen som oppstår mellom selger og kjøper, når løsøregegenstanden skal selges videre til en tredjeperson før eller etter bearbeidelse eller inkorporasjon. Avhandlingen vil gå nærmere inn på akkurat disse tilfellene.

Grunnen til at denne avhandlingen fokuserer på situasjoner hvor løsøregegenstander, som det er etablert salgspant eller eiendomsforbehold i, skal selges videre, er fordi det i norsk rett foreligger et forbud mot etablering av salgspant i varer bestemt for videresalg. Dette forbudet fremkommer av pantel. § 3-15 (2). Avhandlingen vil ha en særskilt komparativ vinkling mot tysk rett hvor eiendomsforbehold i varer bestemt for videresalg er tillatt, et såkalt *verlängerter Eigentumsvorbehalt* (forlenget eiendomsforbehold). Tyskland har derfor en mye mer selgervennlig regel om sikkerhet i løsøregegenstander i varer som skal selges videre, enn hva norsk rett har.

Formålet med avhandlingen er å få frem hva som kan være bakgrunnen for at reglene om løsørepant i norsk og tysk rett har utviklet seg i to ulike retninger. Det vil også redegjøres generelt for andre sikkerhetskonstruksjoner for løsøre i norsk og tysk rett, ettersom salgspant og eiendomsforbehold da blir satt inn i en større sammenheng og det vil også føre til at det blir enklere å se hvorfor det har utviklet seg ulike sikkerhetskonstruksjoner for løsøregegenstander i disse respektive landene.

⁴ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 114.

1.2 Temaets aktualitet

Næringslivet i dag kjenner nesten ingen grenser og handel skjer hele tiden på tvers av landegrensene. Ikke bare næringsdrivende, men også privatpersoner beveger seg til stadighet over landegrensene. Man gifter seg på tvers av landegrenser og når man flytter til Norge tar man kanskje med seg bilen sin fra Tyskland som det er etablert *verlångertes Eigentumsvorbehalt* i. Hva skjer med denne sikkerhetsretten dersom vedkommende selger sin bil i Norge? Det foregår også mye varehandel via internett, og lignende problemstillinger kan oppstå når løsøre gjenstander selges over landegrenser med et etablert *verlångertes Eigentumsvorbehalt*. Det oppstår da et felles spørsmål for begge de nevnte situasjonene overfor. Vil den tyske sikkerhetsretten kunne gjøres gjeldende i Norge, hvor det ikke er tillatt med salgspant i varer ment for videresalg. Det kunne være absolutt avgjørende for utfallet av rettstvisten hvilket lands rett som legges til grunn, når man står overfor rettsområder hvor tvisten reguleres på to helt forskjellige måter.

Eksemplene overfor viser at jurister trenger kunnskap om andre lands rettssystem og kutymer. Denne kunnskapen vil gjøre det enklere å forstå sitt eget lands rett på en bedre måte, og å enklere kunne anvende internasjonal rett. Andre ganger kan jurister måtte gi juridiske råd til rettsforhold som har tilknytning til flere land.

Tyskland er Norges viktigste handelspartner utenfor Skandinavia⁵ og det vil derfor være mange løsøre gjenstander som flytter på seg over disse landegrensene. Når disse to landene har kommet frem til to helt ulike måter å regulere salgspant i varer ment for videresalg, er det avgjørende å ha kunnskap om disse ulike reguleringene, for å enklere kunne samarbeide på tvers av landene. Til tross for at det er to ulike regler i forhold til salgspant og løsøre gjenstander som skal videreselges, så vil ikke det bety at behovene for sikkerhet er ulik. I bunn og grunn har Norge og Tyskland kun regulert de samme behovene for sikkerhet i løsøre på ulike måter. Dette vil fremheves når avhandlingen ser på norsk og tysk rett i forhold til sikkerhet i løsøre gjenstander.⁶

⁵ Statistisk sentralbyrås nettsider, <http://ssb.no/utenriksokonomi/statistikker/muh/aar-endelige/2013-06-24?fane=tabell&sort=nummer&tabell=109136>, 24.juni 2013.

⁶ Se til kapittel 4 og 5.

Ettersom Tyskland er en av Norges viktigste handelspartnere, så vil mange kontrakter forhandles og skrives på tysk. Ikke er bare kunnskap om Tysklands rett viktig, men også det tyske språket. Men det er en annen historie som ikke skal tas opp i denne avhandlingen.

Denne avhandlingen vil vise at norsk rett ikke bare har utviklet en helt annen regel i forhold til eiendomsforbehold når løsøreobjekten skal selges videre enn hva tysk rett har gjort, men også generelt innenfor sikkerhetskonstruksjoner for løsøreobjekter. Og dette er til tross for at norsk juridisk teori på formuerettens område var sterkt påvirket av tysk rett til den siste halvdel av 1800-tallet.⁷

1.3 Avgrensning og videre fremstilling

Til tross for viktigheten av lovvalgsreglene den dag i dag, spesielt på et område som dette hvor land har forskjellige regler, vil denne avhandlingen ikke behandle lovvalgsreglene.⁸ Dette er fordi avhandlingen alene vil fokusere på hvordan Norge og Tyskland regulerer sikkerhet i løsøreobjekter, og særskilt i de situasjoner mellom selger og kjøper hvor løsøreobjekten skal selges videre. Det vil også fokuseres på hvorfor det har utviklet seg to ulike reguleringsmåter når det gjelder sikkerhet i løsøreobjekter i de respektive landene.

Først og fremst vil avhandlingen kort ta for seg de største forskjellene betydningen av eiendomsrettens overgang har i både Norge og Tyskland. Videre vil det redegjøres for de generelle norske og tyske reglene rundt sikkerhet i løsøre, før det i kapittel 5 vil foretas sammenligninger av norsk og tysk rett innenfor sikkerhet i løsøreobjekter. Til slutt vil det redegjøres for hvorfor det i Norge og Tyskland har utviklet seg forskjellige konstruksjoner for sikkerhet i løsøreobjekter.

2. HISTORISK UTVIKLING I NORSK RETT

De fleste land benytter seg av sikkerhetskonstruksjonen eiendomsforbehold, men i norsk rett har vi gått fra eiendomsforbehold til å benytte en panterettslig

⁷ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012 s. 41.

⁸ Henviser om dette temaet til Konow, Berte-Elen: *Løsørepanter over landegrensar*, Fagbokforlaget 2006. Konow gjennomgår temaet om valget av lovvalgsregler grundig.

konstruksjon for å sikre selger i en situasjon hvor kjøper ikke betaler før senere, til tross for at kjøper overtar løsørestanden.

Regelen om salgspant i pantel. § 3-14 har overtatt for de tidligere ulovfestede reglene om eiendomsforbehold.⁹ De ulovfestede reglene ble utviklet i næringslivet fra slutten av 1800-tallet, og ble anerkjent både av rettspraksis og juridisk teori.¹⁰ Ved pantelovsreformen av 1980¹¹ valgte man å gå bort fra benevnelsen eiendomsforbehold, og kalte heller denne sikkerhetskonstruksjonen for salgspant. Det uttales i Ot.prp. nr. 39 (77-78) s. 117 at

”Man foreslår å innføre betegnelsen ”salgspant” som uttrykk for det forhold at selgeren får en ordinær underpanterett i de solgte ting. Dette er ment å skulle helt avløse ordningen med eiendomsforbehold til sikring av leverandørkreditt, jf § 3-16 første ledd.”

På side 55 i Ot.prp. nr. 39 (77-78) fremkommer overgangen fra salgspant til eiendomsforbehold helt klart:

”Reglene om salgspant gjelder sikring av innkjøpskreditt og tar sikte på å avløse den ordning med eiendomsforbehold som nå i stor utstrekning blir brukt til slik sikring.”

I likhet med andre teoretikere angir Skoghøy¹² at grunnen til at sikkerhetskonstruksjonen ble kalt eiendomsforbehold før panteloven av 1980, var på grunn av håndpantregelen i panteloven av 1857. Det var derfor lettere å godta et unntak fra hovedregelen om håndpant, gjennom et eiendomsforbehold, ettersom selgeren fortsatt hadde formell eiendomsrett til løsøretingen. Et slikt unntak ble lettere anerkjent, i stedet for å vike direkte fra hovedregelen og kalle det en panterett.¹³ Begrunnelsen for at man valgte å kalle unntaket fra håndpantregelen for eiendomsforbehold og hvorfor man senere kalte det for salgspant, fremkommer klart i forarbeidene til panteloven av 1980 (Ot.prp. nr. 39 (77-78) s. 55:

⁹ Se også pantel. § 3-22 (1), som likestiller avtaler om eiendomsforbehold med salgspant.

¹⁰ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 111.

¹¹ Falkanger, Thor: *Fra eiendomsforbehold til salgspant – Noen refleksjoner i tilknytning til TjR 1993 s. 135 ff. Og TjR 1954 s. 189 ff.*, TFR-1987-214, s. 219.

¹² Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 111.

¹³ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 111-112.

”Konstruksjonen eiendomsforbehold har sin bakgrunn i håndpantregelen i panteloven av 1857 § 1 - forholdet måtte i det ytre tre fram som eiendomsrett for selgeren, ellers kunne det ikke godtas. I dag kan og bør man anerkjenne konstruksjonen som det den reelt sett er og alltid har vært: en situasjonsbestemt form for underpant som ikke atskiller seg vesentlig fra andre former for pant. På sikringsstadiet er det liten forskjell sammenliknet med annet løsørepannt, og også dekningsreglene har klare likheter, selv om de formelle reglene om framgangsmåten m v er noe annerledes. Men det som først og fremst gjør det naturlig å se eiendomsforbeholdet fra en panterettslig synsvinkel, er ordningens økonomiske formål - dens klare karakter av sikringsrett for selgeren.”

Ved den nye panteloven av 1980 valgte man derfor å gå over til å kalle sikkerhetskonstruksjonen for salgspant, ettersom denne sikkerhetskonstruksjonen til slutt hadde så mange likhetstrekk med en panterett sett fra sikringsrettslige sider.

Den største forskjellen mellom salgspant og eiendomsforbehold er hvem av selger og kjøper som har den formelle eiendomsretten. Ved salgspant overføres eiendomsretten til kjøper samtidig som han gir sikkerhet i løsøretingen som er kjøpt. Selger overfører altså den formelle eiendomsretten og til gjengjeld får han en panterett i den samme løsøregjenstanden. Kjøper sitter da igjen med en begrenset eiendomsrett. Under eiendomsforbeholdskonstruksjonen sitter selgeren fremdeles med den formelle eiendomsretten, og han kan kreve tilbake løsøregjenstanden dersom betingelsene for overføringen av eiendomsretten ikke innfris.¹⁴

3. KORT OM EIENDOMSRETTENS OVERGANG

3.1 Norsk rett

Hvilket fokus man har på eiendomsrettens overgang er noe som vil kunne påvirke hva slags sikkerhetskonstruksjoner man utvikler i et land. Kunnskap om hvilket fokus et land har på eiendomsretten som institusjon og selve overgangen, vil gjøre det enklere å forstå hvorfor man har utviklet de sikkerhetskonstruksjonene man har for løsøregjenstander. Eiendomsretten og dens overgang mellom selger

¹⁴ Konow, Berte-Elen: *Løsørepannt over landegrensene*, Fagbokforlaget 2006, s. 100-101.

og kjøper er et omfattende tema, og det vil kun være de store forskjellene som kort behandles her.

I kontinentaleuropeisk rett går det igjen i de fleste land, at de oppfatter at alle elementene i eiendomsretten går over samlet og på samme tidspunkt, både mellom partene og i forhold til tredjepersoner.¹⁵

Til tross for stor økning av kjøp og salg av løsøre gjenstander over landegrensener, så foreligger det fremdeles store forskjeller mellom flere lands rett i forhold til den tingsrettslige siden ved eiendomsrettens overgang. De fleste land oppfatter at alle elementene i eiendomsretten går over på samme tidspunkt. Spørsmålet som ofte får ulike svar er når eiendomsretten går over.¹⁶ Dette er en problemstilling som CISG ikke regulerer. Den materielle siden ved et kjøp av løsøre gjenstander vil i stor grad være harmonisert gjennom CISG.¹⁷

Dersom en norsk jurist og en tysk jurist blir spurt spørsmålet om når eiendomsretten faktisk går over, vil svarene bli fremlagt på to helt forskjellige måter.

Norsk og nordisk rett¹⁸ er mer opptatt av hvilken rettsstilling kjøperen har i hvert av de rettslige forholdene som er aktuelle ved et kjøp. Norske jurister er kanskje ikke like opptatte som tyske jurister av å finne ut eksakt når eiendomsretten går over mellom partene. Norsk rett ser mer på forholdet til tredjepersoner og fokuserer mer på rettsvernsreglene, enn å direkte fokusere på når eksakt eiendomsretten har gått over i forholdet mellom selger og kjøper.

En av grunnene til at norsk rett ikke fokuserer på akkurat når eiendomsretten går over mellom selger og kjøper, kan være at vi ikke skiller like sterkt på tinglige og obligatoriske rettigheter, slik man gjør i tysk rett.¹⁹ Det at land har forskjellige fokus når det gjelder eiendomsrettens overgang vil påvirke både rettsoppfatninger og lovgivning.²⁰

¹⁵ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 49, med videre henvisninger.

¹⁶ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 50.

¹⁷ Se til kjøpslovens kapittel 15 (LOV-1988-05-13-27) hvor bestemmelsene fra CISG er inkorporert.

¹⁸ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 49.

¹⁹ Se fremstilling om tinglige og obligatoriske rettigheter i punkt 3.3.

²⁰ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 52-53.

3.2. Tysk rett

I tysk rett kan man ikke unngå å nevne *Trennungsprinzip* og *Abstraktionsprinzip* når man snakker om eiendomsrettens overgang. Man skiller på *Verpflichtungsgeschäft* og *Verfügungsgeschäft*. *Verfügungsgeschäft* er et rettsforhold som endrer rettstilstanden til en gjenstand gjennom at den blir overført til noen andre, innholdet blir endret eller lignende. Et slikt rettsforhold påvirker innfrielsen av forpliktelser.²¹ Dette er en *dinglicher Vertrag* (tinglig rettighet). Et typisk eksempel ser vi i § 929 1 BGB, som redegjør for eiendomsrettens overgang ved løsøreting:

„§ 929 BGB [Einigung und Übergabe]. Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums.“

Verpflichtungsgeschäft, som er en *schuldrechtlicher Vertrag* (obligatorisk rettighet), er et rettsforhold som gir grunnlag for erstatning, for eksempel en kjøpsavtale, altså et rettsforhold som gir grunnlag for forpliktelser.²² Et typisk eksempel finner vi ved kjøpsavtaler etter § 433 BGB:

„§ 433 BGB [Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag]
(1) Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.
(2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.“

²¹ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H.Beck 2008, s.75.

²² Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H.Beck 2008, s.75.

Tysk rett skiller sterkt mellom grunnlaget for overføring av eiendomsrett og selve overføringen.²³ *Trennungsprinzip* angir at en *Verfügungsgeschäft* er adskilt fra en *Verpflichtungsgeschäft*. Disse to rettsforholdene skal skilles fra hverandre og det ene påvirker ikke det andre. *Abstraktionsprinzip* angir at dersom et av disse rettsforholdene er ugyldige, så er gyldigheten til det andre rettsforholdet uavhengig av dette.²⁴

Ved kjøp og salg av løsøre gjenstander oppstår det derfor flere rettsforhold. Først og fremst foreligger det en kjøpsavtale, og deretter må det være enighet om overføring av eiendomsrett, og til slutt skal selve eiendomsretten overføres. *Trennungsprinzip* slår inn mellom grunnlaget for overføringen og selve overføringen. Det er kun de to siste forholdene, enigheten og overføringen, som har noe å si for eiendomsretten. Kjøpsavtalen har ingenting å si for eiendomsretten til løsøre gjenstanden. Dersom enighet og overføring har skjedd, følger det av *Abstraktionsprinzip* at det vil ikke ha betydning for eiendomsretten dersom det viser seg at kjøpsavtalen er ugyldig. I tysk rett ser vi derfor klart at eiendomsretten står sterkt alene, og at skillet mellom kjøpsavtale og selve eiendomsretten er stor.²⁵ Ved etablering av sikkerhet i løsøre gjenstander, vil *Verpflichtungsgeschäft* og *Verfügungsgeschäft* klart ha sentrale roller.

I fransk rett ser vi for eksempel en helt annen synsvinkel i forhold til eiendomsrettens overgang enn i norsk og tysk rett. Der er hovedregelen at kjøpsavtalen påvirker eiendomsrettens overgang, og at eiendomsretten derfor går over med en gang avtalen er inngått.²⁶

Med det sterke fokuset tysk rett har på eiendomsrettens overgang mellom selger og kjøper, er det naturlig at de benytter seg av eiendomsforbehold. I tysk rett legger man til grunn at denne sikkerhetskonstruksjonen er en måte å regulere eiendomsrettens overgang til løsøre gjenstanden på.²⁷

Hvilket fokus man har på eiendomsrettens overgang er derfor et naturlig utgangspunkt for hvilken sikkerhetskonstruksjon man vil benytte ved

²³ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 50.

²⁴ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H.Beck 2008, s.75-78.

²⁵ Se også Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 50-51 og hans gjennomgang.

²⁶ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 51 (sekundær kilde, se til CC art. 1583, jf. art. 1138 for primær kilde).

²⁷ Konow, Berte-Elen: *Løsøre pant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 120.

løsøregjenstander. Det har lenge vært diskusjon i norsk rett om det er hensiktsmessig med et klart fokus på akkurat når eiendomsretten går over fra selger til kjøper.²⁸ I norsk rett har

*”diskusjonen omkring eiendomsrettens overgang utviklet seg fra en oppfatning av eiendomsretten som et substansielt til et funksjonelt begrep”.*²⁹

Norsk rett fokuserer derfor mer på forholdet til tredjepersoner i forhold til eiendomsrettens overgang mellom selger og kjøper.

I motsetning til det tyske eiendomsforbeholdet, så ligger den formelle eiendomsretten hos kjøperen ved den norske panterettslige konstruksjonen. Det er riktignok en innskrenket eierrådighet ettersom kjøperen ikke kan avhende eller håndpantsette løsøregjenstanden uten samtykke fra selgeren, jf. pantel. § 3-16. I tysk rett er det mer klart at selve eiendomsretten ligger hos selger helt til kjøper innfrir kjøpsbetingelsene, altså å betale kjøpesummen. En av forskjellene ved salgspant og eiendomsforbehold vises derfor klart gjennom fokuset på eiendomsrettens overgang. I tysk rett vil selger derfor stå i en sterkere stilling enn hva en selger vil i Norge i forhold til salgspant og eiendomsforbehold.³⁰

3.3 Tinglige og obligatoriske rettigheter i norsk og tysk rett

I Norge var det tidligere vanlig å skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter.³¹ Dette skillet er i norsk rett ikke like sterkt den dag i dag, som det er i tysk rett.

I tysk rett skiller man sterkt mellom tinglige og obligatoriske rettigheter, mens i Norge og Norden dukket kritikken opp allerede rundt 1900.³² Det at norsk rett ikke skiller like sterkt mellom tinglige og obligatoriske rettigheter som tysk rett gjør, påvirker også fokuset på eiendomsrettens overgang. Norsk rett fokuserer heller på hvilke rettigheter og vern erververen har i de ulike relasjonene. Et annet syn som gjør at eiendomsrettens overgang ikke har like stor betydning i norsk rett som i tysk rett, er at norsk rett ser på eiendomsrett som

²⁸ Falkanger, Thor: *Tingsrett*, Universitetsforlaget 2006, s. 71-74

²⁹ Konow, Berte-Elen: *Løsørepant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 121.

³⁰ Konow, Berte-Elen: *Løsørepant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 121.

³¹ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 46, med videre henvisninger.

³² Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 47.

”ei systematisk samlenemning for visse rettslege vilkår og verknader, og at eigedomsretten ikkje har noko anna innhald enn dei krava eigarens rett gjev grunnlag etter rettsreglane slik dei er til kvar tid”.³³

En *dingliches Recht* (tinglig rett) i tysk rett er en rett som kan gjøres gjeldende mot alle. Retten vil kjennetegnes som en absolutt rett i forhold til en relativ rett, som kun kan gjøres gjeldende mot bestemte personer. De relative rettene vil være en *obligatorisches Recht* (obligatorisk rettighet), som i første rekke bygger på skyldforhold. En avtale er derfor en obligatorisk rettighet, ettersom den kun kan gjøres gjeldende mellom avtalepartene.

Skillet mellom tinglige og obligatoriske rettigheter i tysk rett kommer tydelig frem i det såkalte *Trennungs- og Abstraktionsprinzip*. Ettersom skillet i norsk rett ikke står like sterkt mellom tinglige og obligatoriske rettigheter som i tysk rett, er dette en årsak som kan ha påvirket den ulike utviklingen av sikkerhetskonstruksjoner for løsøre i norsk og tysk rett.

4. GENERELT OM SIKKERHET I LØSØREGJENSTANDER

4.1 Norsk rett

4.1.1 Sikkerhetskonstruksjoner for løsøre i norsk rett

I norsk rett er det i all hovedsak tre muligheter for å ta sikkerhet i en løsøre i norsk rett. Det er enten ved håndpant, salgspant eller tingsinnbegrepspant. Som tidligere nevnt er håndpant en sikkerhetskonstruksjon som passer dårlig i næringslivet, så det er salgspant og tingsinnbegrepspant som blir mest benyttet som sikkerhetskonstruksjon. Det skal videre gis en generell oversikt over de reglene som gjelder for sikkerhetskonstruksjonene salgspant og tingsinnbegrepspant. Dette er for å sette forbudet mot salgspant i varer ment for videresalg i en større sammenheng, slik at man får et bilde av sikkerhetskonstruksjonene for løsøre i norsk rett. På den måten vil det bli enklere å forstå hvorfor reglene i norsk rett har utviklet seg slik de har på området for løsøre i norsk rett og sikkerhet.

³³ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 52.

4.1.2 Salgspant

Situasjonen mellom selger og kjøper, hvor selger vil ha sikkerhet i den solgte løsørestanden, er regulert i pantel. § 3-14 ff. Salgspant er en sikkerhetskonstruksjon som ofte benyttes ved innkjøpskreditt (leverandørkreditt).

I pantel. § 1-1 (1) beskrives panterett som en "særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet)". Salgspant gir derfor en fortrinnsrett ettersom debitor går konkurs og kreditor kan enten kreve at panteobjektet blir tvangssolgt eller at han selv overtar panteobjektet. Hadde det vært et eiendomsforbehold hadde det vært mer naturlig å snakke om separatistrett, ettersom det er da mer fokus på selger har formell eiendomsretten enn når man benytter en panterettslig sikkerhetskonstruksjon.

4.1.2.1 Hvem kan stifte salgspant?

I andre former for underpant av løsøre fremgår det av panteloven at det kun er næringsdrivende som kan pantsette. Dette fremkommer for eksempel i pantel. § 3-4 og § 3-11, som behandler pantsettelse av driftstilbehør og varelager, såkalt tingsinnbegrepspant. Salgspant kan derimot avtales uavhengig av kjøpers eller selgers status. Både næringsdrivende og forbrukere står derfor fritt til å etablere salgspant. Salgspantet har derfor ikke den samme begrensningen slik som tingsinnbegrepspant har. Begrunnelsen for hvorfor tingsinnbegrepspantet ble begrenset til å kun kunne avtales mellom næringsdrivende fremkommer senere i avhandlingen.³⁴

Salgspant kan også etableres til fordel for kredittgiver, og ikke kun til fordel for vareleverandøren. Dette fremkommer av pantel. § 3-14 (b), hvor lånetaker kan etablere salgspant i salgsgjenstanden til fordel for en långiver, men kun dersom lånekreditten går direkte til selgeren. Salgspant kan derfor benyttes som en sikkerhetskonstruksjon både ved innkjøpskreditt og ved lånekreditt.

4.1.2.2 Hvordan stifter man salgspant?

Salgspant kan etableres i en løsørestand som debitor ikke allerede er eier av, altså som han skal kjøpe. Det er derfor kun mulig å etablere salgspant i

³⁴ Se punkt 4.1.3.

nyervervede løsøre gjenstander. For at avtalen om salgspant skal være gyldig stiftet, må avtalen tilfredsstillende reglene i pantel. §§ 3-14 og 3-15.

Det er i utgangspunktet ingen formkrav etter norsk rett ved stiftelsen av salgspant. Det eneste som endrer kravene til form, er dersom salgspant avtales i forbindelse med et forbrukerkjøp. Da må avtalen om salgspant være skriftlig, jf. pantel. § 3-17 (1).

Det følger også av pantel. § 3-14 at selve salgspantavtalen må inngås "i forbindelse" med salget. Dersom salgspant blir avtalt etter salgavtalen kom i stand, vil ikke salgspantet være gyldig. Salgspantsavtalen må derfor være inngått før selve løsøretingen (salgsgjenstanden) blir overgitt til kjøperen.³⁵

4.1.2.3 Hvilke formuesgoder kan det tas salgspant i og hvilke krav kan sikres?

Selger og kjøper kan kun avtale salgspant når det er tale om løsøre, jf. pantel. § 3-14. Begrepet "løsøre" sikter her til fysiske ting, som ikke er fast eiendom. For fast eiendom må man benytte seg av avtalepant, jf. pantel. § 2-1.

Det følger av pantel. § 3-15 (1) at det ikke kan avtales salgspant i løsøre gjenstander som kan registreres i et realregister. Salgspant kan også avtales i slike løsøre gjenstander, men det er andre bestemmelser enn de i panteloven som regulerer hvordan man oppnår sikkerhet i slike gjenstander.³⁶ En nærmere begrensning av begrepet løsøre har lite relevans, ettersom det ikke berører avhandlingens formål i særlig grad.

Det kan kun avtales salgspant i "det solgte", jf. pantel. § 3-14. Det kan også avtales salgspant i flere løsøreting dersom de er alle kjøpt under ett, jf. pantel. § 3-17 (4) annet ledd. Det etableres da et fellespant slik at alle løsøretingene som er kjøpt under ett, hefter sammen til sikkerhet for hele kjøpesummen.

En stor forskjell til land som fremdeles benytter seg av eiendomsforbeholdskonstruksjonen vises gjennom pantel. § 3-14 (b). Ettersom

³⁵ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 116. Se også videre henvisninger til Rt. 2000 s. 1360 A.

³⁶ Konow, Berte-Elen: *Løsørepant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 95.

norsk rett har gått over til en panterettslig konstruksjon, så er det mulig å sikre krav både fra en vareleverandør og en ren kredittgiver. I følge pantel. § 3-14 kan en långiver sikre lånekreditten i selve salgsgjenstanden. Det eneste kravet er at lånesummen betales direkte til selgeren. Bestemmelsen viser derfor at man ved etablering av salgspant både kan sikre kjøpesummen og ren lånekreditt gitt av en tredjeperson, og kredittgiver og selger kan ta sikkerhet i en nyervervet løsøre-gjenstand.

4.1.2.4 Forbudet mot etablering av salgspant i varer ment for videresalg

I motsetning til tysk rett, er det i norsk rett ikke tillatt å avtale salgspant i varer som er ment for videresalg. Dette fremkommer av pantel. § 3-15 (2), som lyder som følgende:

”§ 3-15. Hvilke ting kan beheftes.

(2) Salgspant kan heller ikke avtales i ting som kjøperen har rett til å selge videre før den er betalt.

Bakgrunnen for denne lovbestemmelsen ble utviklet gjennom den kjente dommen i *Rt. 1963 s. 109*, også kalt scooterdommen.³⁷ Vi ser også at før pantelovsreformen i 1980, var det vanskelig å godta eiendomsforbehold i varer som skal selges videre. Tvisten i dommen omhandlet salg av flere scootere til en forhandler, hvor det var klart at denne skulle selge scooterne videre. Leverandøren innarbeidet et eiendomsforbehold i salgavtalen, og spørsmålet var om dette eiendomsforbeholdet stod seg mot forhandlerens konkursbo. Høyesterett kom frem til at det, til tross for usikkerhet i både teori og rettspraksis, ikke var adgang til å avtale eiendomsforbehold i løsøre-gjenstander som skal selges videre.

Begrunnelsen for at det måtte settes et forbud, var at en så stor usikkerhet i både teori og praksis, talte for at slike salgspantavtaler i varer ment for videresalg ikke kunne være særlig alminnelige. Høyesterett mente også at dersom man utvider muligheten til å overføre rådighet med et eiendomsforbehold, vil det øke faren for misbruk av personalkreditt. Uttalelsen til Høyesterett på side 111 lyder slik:

³⁷ Se Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 121-122.

"Imot å gi slike eiendomsforbehold rettsvern i konkurs taler først og fremst det alminnelige hensyn til personalkreditten, som alltid trues ved at besittere fremtrer utad som eiere av ting andre har skjult eiendomsrett eller sikkerhet i".

Ettersom et eiendomsforbehold minner så mye om en panterett, er det videre en grunn for forbudet at man ikke ville utvide fravikelsen av forbudet mot underpantsettelse av løvsøre ved å godta eiendomsforbehold i løvsøregjenstander som skal selges videre, jf. s. 112. Dersom man godtok en utvidelse av eiendomsforbeholdet, ville man i for stor grad vike fra hovedregelen om håndpant.

Høyesterett kjente derfor et slikt eiendomsforbehold i varer ment for videresalg for ugyldig allerede i 1963, til tross for usikkerhet i praksis og teori.

Når man tar ordlyden i § 3-15 (2) for seg alene, er det vanskelig å vite hva som egentlig ligger i *"rett til å selge videre"*. Slik Skoghøy nevner det³⁸, er det ikke lett å vite om man skal legge vekt på om varene er beregnet til videresalg, eller om det avgjørende er om kjøperen i forhold til selgeren har rett til å selge varene videre før de er betalt. Hvis man legger til grunn en helt objektiv forståelse, så vil det være mange forhold hvor salgspantet er ugyldig, nettopp fordi løvsøregjenstander ofte blir solgt videre. Slik som Konow nevner det³⁹, kan ordlyden samtidig også forstås slik at dersom man tar inn en betingelse om at løvsøretingen som er pantsatt ikke kan selges videre før den er betalt, så vil salgspantet være gyldig.

En nærmere redegjørelse av ordlyden i § 3-15 (2) ble foretatt i *Rt. 1992 s. 438*, den såkalte GMAC-dommen, hvor det fremkommer at å ta inn en slik betingelse som nevnt ovenfor ikke fører til gyldighet. Dommen omhandler en bilimportør som har inngått en salgspantavtale med en forhandler. Forhandlerne kunne inngå avtale om salg av bilene, men de kunne ikke overleveres kjøperen før bilimportøren hadde fått oppgjør. Flertallet kom frem til på side 443 at det er:

"meningen å uttrykke at salgspant ikke kan avtales i ting som kjøperen skal ha rett til å overta for salg før den er betalt".

³⁸ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 116-117.

³⁹ Konow, Berte-Elen: *Løvsørepant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 96.

Det avgjørende er derfor om varene er beregnet på videresalg.⁴⁰ I tillegg til at varene er kjøpt med tanke på videresalg, er det en forutsetning for ugyldighet, at selgeren måtte regne med videresalget som en nærliggende mulighet. Det må foreligge sterke grunner for at selgeren burde ha innsett mulighet, altså han var eller burde være kjent med det.⁴¹ Dette er for eksempel tilfellet hvor kjøperen er forhandler av den type vare det er tale om.⁴² Dersom salgspant avtales hvor kjøperen har overtatt løsøretingen med sikte på videresalg, og selgeren er kjent med eller måtte ha kjent til dette, vil salgspantavtalen være ugyldig mellom partene og kan dermed heller ikke oppnå rettsvern utad.⁴³

Denne forståelsen er vanskelig å få ut av ordlyden i pantel. § 3-15 (2). Flere teoretikere, blant annet Konow⁴⁴, ønsker at lovbestemmelsen skal gjøres klarere. Det bør komme frem klarere at kunnskapen til selger er avgjørende for om salgspantet er gyldig eller ikke. Dette er en mening jeg deler, ettersom ordlyden i lovbestemmelsen er tvetydig, og en klargjøring vil gjøre det enklere å få frem det som er avgjørende i bestemmelsen.

4.1.2.4.1 Særlig om bearbeidelse, inkorporasjon og verdiøkning

Det har vært mye diskutert om forbudet i pantel. § 3-15 (2) kun skal gjelde varer som i seg selv skal selges videre, eller om forbudet også skal omfatte løsørengjenstander som ikke skal selges videre før de er bearbeidet eller inkorporert. Denne situasjonen må avgrenses mot situasjonen som pantel. § 3-19 og § 3-20 omhandler. Dersom løsøretingen kun skal bearbeides eller inkorporeres, men ikke selges videre, er det reglene i pantel. § 3-19 og § 3-20 som regulerer om salgspantet har falt bort eller ikke, ved for eksempel en verdiforøkelse.

Før lovendringen i 1999 hadde pantel. § 3-15 to unntak fra forbudet mot salgspant i varer ment for videresalg. Salgspant var likevel gyldig i de situasjonene hvor løsørengjenstanden først skal selges videre etter bearbeidelse

⁴⁰ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 118. Se også videre henvisninger.

⁴¹ Ot.prp.nr. 39 (1977-1978) s. 122.

⁴² Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 122.

⁴³ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 122.

⁴⁴ Konow, Berte-Elen: *Løsøre pant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 96.

eller inkorporasjon.⁴⁵ Dette er fordi i slike tilfeller vil det ta noe tid før videresalget skjer, og i mellomtiden kunne det være stort behov for selgerkreditt.⁴⁶

Vurderingen av om salgspantet stod seg etter bearbeidelse og inkorporasjon måtte da avgjøres av pantel. § 3-19 og § 3-20⁴⁷. Senere ble det fastslått at forbudet i pantel. § 3-15 (2) også skal omfatte løsøre gjenstander som skal videreselges først etter bearbeidelse eller inkorporasjon.⁴⁸

Det at forbudet nå også omfatter tilfellene hvor løsøretingen skal selges videre etter bearbeidelse og inkorporasjon, fører til at omfanget til aktiva som omfattes av varelagerpantkonstruksjonen utvides. Dette var også et poeng mot at bearbeidelse og inkorporasjon av løsøre gjenstander før videresalg skulle falle utenfor forbudet, som ble vektlagt. Dette er fordi varelagerpant fremstår som en *"bedre begrunnet sikkerhetsform enn salgspantet"*.⁴⁹ Til tross for at utvalgflertallet mente at salgspantordningen i videresalgstilfellene er *"godt begrunnet og effektiv, som gir mulighet for en høy pantsettelsesprosent og god utnyttelse av verdiene"*⁵⁰, mente departementet at

*"dekningsmulighetene ved salgspant i alle varer
beregnet for videresalg være høyst usikre så lenge varene
ofte ikke lenger vil eksistere på kjøperens hånd
når salgspantet gjøres gjeldende"*.⁵¹

I arbeidet mot lovendringen i 1999, uttalte Falkanger-utvalget⁵² at forbudet i pantel. § 3-15 (2) også burde utvides til de tilfeller hvor løsøre gjenstanden er overtatt av kjøperen med sikte på å forbrukes som ledd i næringsvirksomhet før varene er betalt.⁵³ Falkanger-utvalget mente at slike tilfeller vare like lite

⁴⁵ Se også Falkanger, Thor: *Fra eiendomsforbehold til salgspant*, Tfr 1987 s. 214, s. 227-228, hvor han kritiserer en slik regel.

⁴⁶ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 119. Se også videre henvisninger til Rt. 1966 s. 857 (smågrisdømmen).

⁴⁷ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 119, og Rt. 1990 s. 128 (smoltkjennelsen).

⁴⁸ Ot.prp. 26 (1998-1999) s. 177-178.

⁴⁹ Ot.prp. 26 (1998-1999) s. 177.

⁵⁰ NOU 1993: 16 s. 150.

⁵¹ Ot.prp. 26 (1998-1999) s. 177.

⁵² NOU 1993: 16 s. 157-158.

⁵³ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 119

kredittskapende som videresalgstilfellene. Dette forslaget ble ikke fulgt opp i odelstingsproposisjonen, og dette er fordi departementet mente en slik utvidelse

*”synes å skape et retts teknisk nokså komplisert
skille mellom forbruksvarer og mer varige
gjenstander som vil utgjøre den næringsdrivendes driftstilbehør.”⁵⁴*

Norsk rett har derfor utelukket salgspant i varer ment for videresalg, både før og etter bearbeidelse eller inkorporasjon, som et stabilt kredittgrunnlag. Dette er fordi når salgspantet i en slik situasjon skal gjøres gjeldende overfor kjøperen, så vil vedkommende mest sannsynlig ha solgt løsøre gjenstanden videre og dette vil skape vanskeligheter. Til tross for at det vil ta lengre tid før et eventuelt videresalg skjer i de tilfellene løsøre gjenstanden skal bearbeides eller inkorporeres, så er det også forbudt å ta salgspant i disse situasjonene. Varelagerpant vil gi et mer stabilt kredittgrunnlag, ettersom det hele tiden vil være et vekslende omfang av løsøre gjenstander som pantlover kan etablere sikkerhet i.

4.1.3 Forholdet mellom salgspant og tingsinnbegreps pant

I norsk rett er det såkalte tingsinnbegreps pantet en tredje måte, i tillegg til håndpant og salgspant, å sikre en rett i en løsøre gjenstand. Det er kun næringsdrivende⁵⁵ som kan benytte seg av en tingsinnbegreps pant som sikkerhet, jf. pantel. §§ 3-4 (1) og 3-11 (1). Ettersom det mest effektive for næringsdrivende er underpant, er det salgspant og tingsinnbegreps pant som blir mest avtalt. Salgspant er den eneste måten man kan underpantsette noe man allerede ikke eier, altså man får ført verdier inn i formuesmassen. Et unntak hvor det ikke må være kjøper som pantsetter salgstingen, finnes i pantel. § 3-8 hvor en næringsdrivende kan enkeltvis underpantsette motorvogner, anleggsmaskiner og jernbanemateriell. Tingsinnbegreps pant er den eneste måten man i norsk rett kan samlet sett underpantsette gjenstander man allerede eier, og det vil være sikkerhetskonstruksjonen næringsdrivende benytter der forbudet i pantel. § 3-15 (2) slår inn og hindrer bruken av salgspant.

⁵⁴ Ot.prp. 26 (1998-1999) s. 177.

⁵⁵ Hvem som ansees som næringsdrivende, fremkommer av pantel. § 3-5.

Begrunnelsen for at man avgrensar muligheten til å pantsette driftstilbehør eller varelager til næringsdrivende, er fordi at loven ikke vil gi adgang til *"underpantsetting av privat innbo og andre private bruksting"*.⁵⁶

4.1.3.1 Driftstilbehør

Det følger av pantel. § 3-4 hva en næringsdrivende kan underpantsette når det gjelder driftstilbehør.

Driftstilbehør anses å være løstregjenstander av en mer varig karakter, som skal benyttes i virksomheten.⁵⁷ Samtidig kan det likevel være en vanskelig grense å trekke mellom driftstilbehør og varelager. Falkanger-utvalget angir i sin utredning at gjenstander som har

"inntil ett års varighet normalt må regnes som forbruksmateriell og dermed som en del av varelageret".⁵⁸

4.1.3.2 Varelager

En næringsdrivende kan også pantsette varelageret sitt for å gi sikkerhet for kreditten han mottar. Denne pantsettelseskonstruksjonen er bygd opp på samme måte som pant i driftstilbehør.

Det fremkommer av pantel. § 3-11 hva panteretten omfatter, og regelen som Falkanger-utvalget⁵⁹ redegjorde for, for å skille mellom hva som er driftstilbehør og hva som er varelager, vil naturligvis påvirke hva som er omfanget av en panterett i varelager.

En panterett i et varelager er den naturlige forlengelsen av salgspantet og dekker behovet for en sikkerhet i løstregjenstander som skal selges videre etter kort tid.

⁵⁶ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 58. Se også til videre henvisninger.

⁵⁷ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s 64.

⁵⁸ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s 65 og NOU 1993: 16 s. 157-158.

⁵⁹ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 65 og NOU 1993: 16 s. 157-158.

4.1.3.3 Selve pantsettelsen

Tingsinnbegrepspant går ut på at man pantsetter driftstilbehøret eller varelageret i sin helhet og slik det til enhver tid er, jf. pantel. §§ 3-4 (5) og 3-11 (3). Et unntak kan gjøres fra denne hovedregelen dersom virksomheten er delt opp i flere avdelinger. Da kan man pantsette driftstilbehøret eller varelageret innad denne avdelingen.⁶⁰

Det at varelageret eller driftstilbehøret skal bli pantsatt som tingsinnbegrepspant, betyr at varer som kommer inn automatisk omfattes av panteretten. Samtidig som varer som går ut på en naturlig måte, vil falle ut av panteretten.

Tingsinnbegrepspant er en sikkerhetskonstruksjon som skal skape flyt i virksomhetene. Tingsinnbegrepspant vil også være en tryggere måte å sikre sine rettigheter når det gjelder løsøre som skal selges videre. Dette er fordi det alltid vil komme varer inn og gå varer ut, slik at man til enhver tid har noe å ta sikkerhet i.

Det kan oppstå kollisjon mellom salgspant og tingsinnbegrepspant. Debitor (kjøper) kan ha fått kreditt fra en bank for å ha mer tilgjengelig kapital, og deretter gitt banken sikkerhet ved å etablere tingsinnbegrepspant. Senere kan debitor ha avtalt salgspant med en vareleverandør, for å få levert flere varer. Dersom debitor går konkurs, vil det oppstå en konflikt mellom banken og vareleverandøren om hvem som har fortrinnsrett for sin panterett.

Denne konflikten er løst gjennom pantel. § 3-4 (3). Lovbestemmelsen angir at selgerens rett vil stå seg overfor tingsinnbegrepspanthaver dersom det oppstår en kollisjon mellom disse to rettighetene. Bestemmelsen gjelder både for pant i driftstilbehør og i varelager, jf. pantel. § 3-11 (5).

4.1.3.4 Avhendelse

Næringsdrivende kan i følge pantel. § 3-7(1) skifte ut eller avhende pantsatt driftstilbehør ”så langt dette er i samsvar med forsvarlig drift og ikke vesentlig forringer panthaverens sikkerhet”. En varelagerpantsetter kan etter pantel. § 3-13

⁶⁰ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 73.

(1) avhende varer av et pantsatt varelager ”fritt innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet”.

Forskjellen mellom avhendelse av varer eller driftstilbehør som er stiftet med pant, er at varer kan selges til tross for at panthavers sikkerhet blir forringet. Det avgjørende blir om salget skjer naturlig innenfor den vanlige næringsvirksomheten.

Denne betingelsen er gitt for at debitor ikke skal kunne gi gjenstanden bort for nærmest ingenting. For å sikre kreditten som er gitt, er det viktig at debitor forsøker å skaffe en høyest mulig pris. Dersom en vare eller et driftstilbehør blir solgt utenfor vanlig næringsvirksomhet, vil panteretten følge med. Motsetningsvis faller panteretten kun bort, dersom løsøregjenstanden selges innenfor vanlig næringsvirksomhet.

Hva som regnes som vanlig næringsvirksomhet, må utgangspunktet for vurderingen tas i den art virksomhet pantsetteren driver.⁶¹ Hva som antas å være forsvarlig drift, vil variere med hva slags virksomhet eiendommen blir brukt til. Ved begge vurderinger må utgangspunktet for vurderingen tas i pantsettelsestidspunktet.⁶²

4.2 Tysk rett

4.2.1 Sikkerhetskonstruksjoner for løsøregjenstander

I tysk rett eksisterer det kun én eneste mulighet til å etablere en panterett i en løsøregjenstand. Dette er den klassiske håndpantregelen, og er som tidligere nevnt regulert i § 1204 i forbindelse med § 1205 BGB. Tysk rett kjenner ikke til underpantsettelse verken enkeltvis eller samlet. Det utviklet seg to andre muligheter i tysk rett for å sikre kreditors sikkerhet i løsøregjenstander, og dette er gjennom *Eigentumsvorbehalt* og dets spesielle former, og *Sicherungsübergabe*.

Det er tidligere nevnt at *einfacher Eigentumsvorbehalt* er den tyske formen for salgspant og det tidligere tradisjonelle eiendomsforbeholdet i norsk rett. Det er

⁶¹ Skoghøy, Jens Edvin: Kommentar til panteloven via www.rettsdata.no, note (387) til § 3-13 (1).

⁶² Skoghøy, Jens Edvin: Kommentar til panteloven via www.rettsdata.no, note (319) til § 3-7 (1).

verlängerter Eigentumsvorbehalt som er særlig interessant, men det skal likevel også redegjøres generelt for *Sicherungsübergabe* i dette kapitlet, for å få frem hele bildet av behovet for sikkerhet rundt situasjonene som dekkes av *einfacher Eigentumsvorbehalt* og *verlängerter Eigentumsvorbehalt*. Dette vil igjen sette *verlängerter Eigentumsvorbehalt* og de andre sikkerhetskonsruksjonene i en større sammenheng, som vil gi et klarere bilde av hvorfor reglene for sikkerhet i løsøre i Tyskland har utviklet seg slik de har.

4.2.2 Einfacher Eigentumsvorbehalt

I BGB fremkommer det av § 433 at når det er inngått en kjøpskontrakt plikter selger og kjøper på den ene siden å overlevere løsøregjenstanden og på den annen side betaling av kjøpsprisen så fort som mulig, jf. § 271 BGB. Ofte kan ikke kjøperen betale kjøpesummen med en gang, og det oppstår derfor et spørsmål om selgeren kan yte kjøperen kreditt. *Einfacher Eigentumsvorbehalt* går da ut på at kjøperen får løsøregjenstanden (ofte etter § 929 I BGB), mot at selgeren tar sikkerhet i løsøregjenstanden gjennom en betingelse (§ 158 1 BGB) om at eiendomsretten forblir hos selger frem til kjøper har betalt hele kjøpesummen. Sikkerheten ligger nettopp i det at eiendomsretten ikke går over før kjøperen har betalt full kjøpspris. Før 2002 var dette en ulovfestet regel, men er nå regulert direkte i § 449 BGB⁶³.

Einfacher Eigentumsvorbehalt blir benyttet i de partsforhold hvor kjøper til slutt blir eier av løsøregjenstanden og der løsøretingen ikke blir solgt videre. Det finnes spesielle former for *Eigentumsvorbehalt* som ikke er lovfestet i BGB, men som er utviklet i næringslivet og reguleres av rettspraksis og teori. Ettersom disse spesielle formene for eiendomsforbehold ikke er regulert, så må slike spesielle forbehold avtales eksplisitt mellom partene. Dersom det ikke foreligger noen avtale som angir det motsatte, så angir presumpsjonsregelen § 449 BGB at det er enkelt eiendomsforbehold som ligger til grunn.⁶⁴

En spesiell form for *Eigentumsvorbehalt*, kalles *erweiterter Eigentumsvorbehalt* (utvidet eiendomsforbehold). Ved et enkelt eiendomsforbehold er betingelsen at kjøpesummen skal sikres i løsøregjenstanden. Denne betingelsen kan i tysk rett

⁶³ Reglene ble endret i 2002 ved Bek. V. 2.1.2002 I 42.

⁶⁴ Konow, Berte-Elen: *Løsørepart over landegrensler*, Fagbokforlaget 2006, s. 122.

også bli utvidet ved at andre fordringer mellom de samme partene skal dekkes.⁶⁵ For sikre selgeren på denne type måte, benytter man seg av en *Kontokorrentvorbehalt*, som er en form av *Erweiterter Eigentumsvorbehalt*.⁶⁶

Kontokorrentvorbehalt kan minne om salgspant etter pantel. § 3-17 (4), men i norsk rett er det ikke tillatt å ta sikkerhet i en løsørejgenstand for andre fordringer kreditor har mot debitor enn kjøpesummen. Fordringen må oppstå fra samme salg og kjøp.⁶⁷ En sikkerhetskonstruksjon som *Kontokorrentvorbehalt* er derfor ikke tillatt i norsk rett.

Den andre muligheten er *Konzernvorbehalt*. Her tar forbeholdsselger sikkerhet i løsørejgenstanden til både kjøper og hans samarbeidspartnere har betalt kjøpesummen. Samarbeidspartnerne må ha en forbindelse til selve kjøpet av løsørejgenstanden.⁶⁸

En annen spesiell form for *Eigentumsvorbehalt* er *verlängerter Eigentumsvorbehalt*, og er den som er interessant i denne avhandlingen. Både *erweiterter* og *verlängerter Eigentumsvorbehalt* er klare eksempler på ikke-lovregulerte eiendomsforbehold.

4.2.3 Verlängerter Eigentumsvorbehalt

Til tross for at *verlängerter Eigentumsvorbehalt* ikke er lovfestet, er den anerkjent av både næringslivet, rettspraksis og rettslære.⁶⁹ Denne formen for sikkerhet er mye brukt i næringslivet mellom selger og kjøper der løsørejgenstanden skal selges videre.

Videresalget kan skje både før eller etter at løsørejgenstanden er bearbeidet eller inkorporert. For næringsdrivende i tysk rett er sikkerhetskonstruksjonen *verlängerter Eigentumsvorbehalt* en sikkerhetskonstruksjon som ofte blir brukt for å skape flyt i virksomheten. Denne sikkerhetskonstruksjonen kan benyttes av både næringsdrivende og forbrukere, men den blir i de fleste tilfeller benyttet av næringsdrivende.

⁶⁵ Wolf/ Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage C.H Beck 2008, s. 193.

⁶⁶ Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8 Auflage, C.F Müller 2012, s. 444 og s. 553-555.

⁶⁷ Konow, Berte-Elen: *Løsøre pant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 95.

⁶⁸ Konow, Berte-Elen: *Løsøre pant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 123.

⁶⁹ Leible/Sosnitzka: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s. 449.

Verlängerter Eigentumsvorbehalt er som tidligere nevnt en kombinasjonsmodell av *einfacher Eigentumsvorbehalt* og en *sicherungscession*.⁷⁰ Dette skjer ved at forbeholdsselger forebeholder eiendomsretten i løsøreobjekten, såkalt *einfacher Eigentumsvorbehalt*, og når forbeholdskjøper vil selge løsøreobjekten videre blir fordringen forbeholdskjøper (nå videreselger) har mot tredjeperson i videresalget av løsøreobjekten overdratt til forbeholdsselger (cesjon). Fordringen mot tredjeperson er da sikkerhet for kjøpesummen forbeholdskjøper enda ikke har betalt til forbeholdsselger.⁷¹ Overdragelsen av fordringen mot tredjeperson skjer i det øyeblikket tredjeperson skal betale til forbeholdskjøper. Frem til fordringen blir overdratt, beholder forbeholdsselger eiendomsretten i løsøreobjekten, gjennom et *einfacher Eigentumsvorbehalt*.

Som tidligere nevnt, er det viktig at *verlängerter Eigentumsvorbehalt* blir arbeidet inn i selve avtalen, ettersom denne sikkerhetskonstruksjonen er ulovfestet. Dersom det ikke er avtalt noe, antas det etter presumpsjonsregelen i § 449 BGB at det foreligger et *einfacher Eigentumsvorbehalt*.⁷²

Ved *verlängerter Eigentumsvorbehalt* vil forbeholdsselger prøve å ta sikkerhet i surrogatet som oppstår i stedet for den konkrete løsøreobjekten kreditor har solgt og/eller bearbeidet eller inkorporert. Surrogatet vil ved videresalg enten sikres gjennom en *Vorausabtretungsklausel* eller *Verarbeitungsklausel*.⁷³ Grunnen til at sikkerheten tas i et surrogat og ikke den solgte løsøreobjekten, vil det redegjøres for utover i avhandlingen. Kort nevnt er det fordi forbeholdsselgers eiendomsrett tapes ved videresalg, bearbeidelse eller inkorporasjon.

Verlängerter Eigentumsvorbehalt opptrer som nevnt i to former; enten ved *Vorausabtretungs-* eller *Verarbeitungsklauseln*.

⁷⁰ Weber, Ralph: *Sachenrecht I*, 3.Auflage, Nomos 2013, s. 20 og s. 220. Se også Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8. Auflage, C.F Müller 2012, s. 534.

⁷¹ Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8. Auflage, C.F Müller 2012, s. 444.

⁷² Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8 Auflage, C.F Müller 2012, s. 534.

⁷³ Weber, Ralph: *Sachenrecht I*, 3.Auflage, Nomos 2013, s. 219. Se også Baur/Stürner; *Sachenrecht*, 18 Auflage, C.H.Beck München 2009, s. 852.

4.2.3.1 Vorausabtretungsklauseln

Når forbeholdsselger selger en løsøre gjenstand videre til forbeholdskjøper, foreligger det først og fremst mellom forbeholdsselger og forbeholdskjøper et *einfacher Eigentumsvorbehalt*. Som tidligere nevnt betyr dette at en betingelse etter § 158 I BGB for at eiendomsretten etter § 929 1 BGB skal gå over, er at hele kjøpesummen er betalt.

I næringslivet vil forbeholdskjøper ofte selge løsøre gjenstanden videre. Dersom forbeholdskjøper selger løsøre gjenstanden videre til en tredjeperson, blir forbeholdsselgers eiendomsforbehold slettet, jf. § 932 ff. BGB.⁷⁴

Derfor må han i situasjonen mot tredjeperson også sikre sin rettighet, noe han gjør gjennom *verlängerter Eigentumsvorbehalt* ved å avtale en *vorausabtretungsklausel*. Ved en helt vanlig videresalgssituasjon skjer dette ved at forbeholdskjøper får rett til å selge varen innen for rammen til vanlig næringsvirksomhet, jf. § 185 I BGB, og at forbeholdskjøper må overdra fordringen mot tredjeperson til forbeholdsselger etter § 398 BGB.⁷⁵ § 398 BGB lyder som følgende:

”§ 398 BGB [Abtretung]. Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschluss des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.“

Denne formen for cesjon blir også kalt for *stille Zession*, ettersom tredjepersonen ikke vet om overdragelsen av fordringen. Dette følger av sikkerhetsmessige hensyn ved cesjon, at forbeholdsselger ikke kan fortelle tredjeperson om overdragelsen, så lenge forbeholdskjøper forholder seg til kontrakten.⁷⁶ Denne cesjonen er en form for *Sicherungsabtretung*.⁷⁷

Fordringen som forbeholdskjøper overdrar, har ikke oppstått ved avtaleinngåelsen av *vorausabtretungsklausel*, men den oppstår ved videresalget. Derfor er det tale

⁷⁴ Weber, Ralph: *Sachenrecht I*, 3. Auflage, Nomos 2013, s. 219.

⁷⁵ Se illustrasjonen til Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C. H Beck 2008, s. 175.

⁷⁶ Leible/Sosnitzer: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s. 449.

⁷⁷ Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8. Auflage, C.F Müller 2012, s. 444 og s. 534.

om cesjon av en fremtidig fordring. Dette kan føre til noen problemer i møte med *globalzession* og Factoring, som skal tas opp senere i avhandlingen.⁷⁸

4.2.3.2 Verarbeitungsklauseln

Dersom det for eksempel blir kjøpt inne flere forskjellige stoffer fra forskjellige leverandører og disse stoffene skal benyttes til å lage en skinnhanske, vil hver og en av selgerne måtte benytte seg av en *Verarbeitungsklausel*. Når stoffene blir bearbeidet til et nytt produkt, vil forbeholdsselger miste sin eiendomsrett over løsørestanden, jf. § 950 BGB. Eiendomsretten vil gå over til forbeholdskjøper og forbeholdskjøper er nå "*Hersteller*" (produsent).⁷⁹

For å sikre seg mot denne faren, innarbeider forbeholdsselger en *verarbeitungsklausel* i avtalen med forbeholdskjøper. Gjennom denne klausulen blir forbeholdsselger eier av den nye bearbeidete løsørestanden fremstilt av de leverte stoffene frem til kjøpesummen er fullstendig betalt. Dette fører da til at forbeholdsselger står som "*Hersteller*" (produsent).⁸⁰

Dersom det er flere leverandører som inngår en *verarbeitungsklausel* hvor de hver og en beholder eiendomsretten til den nyproduserte løsørestanden, vil det oppstå en lik kollisjon som mellom selve *Sicherungszession (Vorausabtretung i verlängertem Eigentumsvorbehalt)* og *Globalzession*.⁸¹ Utgangspunktet er *Prioritätsgrundsatz*, men dersom en av leverandørene kjenner til den andres rett, vil dennes eiendomsforbehold gjennom *verarbeitungsklausel* være i mot god moral og derfor ugyldig.⁸² Dette er fordi noen av verdiene leverandøren vil ta sikkerhet i for sin egen salgssum, stammer fra andre leverandører.

Til tross for at det er flere leverandører som alle vil sikre sin sikkerhet gjennom en *verarbeitungsklausel*, så vil alle være gyldige dersom de gjennom § 947 I BGB avtaler medeierskap. Denne bestemmelsen vil naturligvis også gjelde dersom det er kun én leverandør. En leverandør blir da medeier tilsvarende verdien av varen som er levert i forhold til verdien av de andre leverte varene. Denne verdien

⁷⁸ Se punkt 4.2.4 og punkt 4.2.5.

⁷⁹ Se også Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C. H. Beck 2008, s. 189.

⁸⁰ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C. H. Beck 2008, s. 189.

⁸¹ Se til redegjørelse for *Prioritätsgrundsatz* og *Vertragsbruchtheorie* i punkt 4.2.4.

⁸² Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C. H. Beck 2008, s. 190.

måles på tidspunktet av bearbeidelsen.⁸³ Alternativt kan et slikt medeierskap omfatte andelen av verdien til det leverte råstoffet i forhold den samlede verdien av sluttproduktet.⁸⁴ Dersom den avtalte *verarbeitungs-klausel* overstiger dette forholdet, så er klausulen ugyldig og forbeholdskjøper vil overta medeierretten til leverandøren.

4.2.3.3 Bestimmtheitsgrundsatz

Alle former for eiendomsforbehold kan tas i det solgte. Det eneste som kreves er at løsøre-gjenstanden lar seg identifisere.

Løsøre-gjenstanden må være individualisert utad ved enkle avgrensingskriterier, slik at enhver uten videre undersøkelse vet hvilke gjenstander som overføres.⁸⁵ Individualiseringen vil også ha betydning ved konkurs og inndrivelse. Dette blir i tysk rett kalt *Bestimmtheitsgrundsatz*. Denne hovedregelen gjelder for alle løsøre-gjenstander som man benytter til å ta sikkerhet i. Regelen vil derfor være lik for *Eigentumsvorbehalt* og dets spesielle former og *Sicherungsübergabe*.

Tysk rettspraksis har avgrenset for hva som er lovlig og hva som ikke er lovlig å avtale sikkerhet i. Regelen vil ha særdeles stor betydning ved varelager med vekslende omfang. Et "halvt lager" kan man ikke overføre, men man kan overføre alle varene i et bestemt rom. Det vil være tillatt å overføre eiendomsretten til varer i en beskrevet *Gattung* (i slekt eller i samme sjanger), som er lagret i et bestemt rom. Dette kalles også et *Raumsicherungsvertrag*. En slik stedlig avgrensning vil ikke være tillatt, dersom det finnes andre måter å bestemme avgrensningen på, for eksempel gjennom likhet eller sjanger. Det vil heller ikke være tillatt med en overføring av alle varer, utenom de som for eksempel er under *Eigentumsvorbehalt*.⁸⁶

⁸³ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H Beck 2008, s. 190.

⁸⁴ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H Beck 2008, s. 190. Videre henvisning til BGHZ 46, 117.

⁸⁵ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H Beck 2008, s. 205. Se også videre henvisninger til BGH NJW 2000, 2898.

⁸⁶ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H Beck 2008, s. 95. Se også videre henvisninger til tysk rettspraksis i spalte 30.

Dette kravet fører til at man for eksempel ikke kan ta sikkerhet i noe som ville ha vært karakterisert som tingsinnbegrep etter norsk rett.⁸⁷

4.2.3.4 Ordnungsgemäßer Geschäftsverkehr

Ved *verlängerter Eigentumsvorbehalt* har forbeholdskjøper kun lov til å selge løsøre gjenstanden videre innenfor rammene av vanlig næringsvirksomhet, jf. § 185 BGB. Dette er den eneste retten forbeholdskjøper får av forbeholdsselger, som fremdeles sitter på eiendomsretten. Dersom forbeholdskjøper selger løsøre gjenstanden utenfor vanlig næringsvirksomhet, er handelen ikke dekket av forbeholdsselger sitt samtykke.⁸⁸ Dette betyr at videresalget er ugyldig dersom forbeholdskjøper ikke selger løsøre gjenstanden til en ordentlig pris, og nærmest gir den bort.⁸⁹ Dersom tredjepersonen likevel skal erverve løsøre gjenstanden, må det skje ved at tredjepersonen har overtatt gjenstanden i god tro. Når forbeholdskjøper har solgt utenfor samtykket til forbeholdsselger, kan ikke forbeholdskjøper lovlig motta kjøpesummen fra salget til tredjeperson.⁹⁰

En slik betingelse fra forbeholdsselgers side må avtales uttrykkelig. Dersom det ikke fremkommer av avtalen, antas det å foreligge stillestående samtykke dersom det er avtalt overdragelse av senere kundefordringer.⁹¹

Hva som angis som et salg innenfor vanlig næringsvirksomhet, kommer an på interessene til forbeholdsselger, og disse finner man ved tolkning av selve avtalen, jf. §§ 133, 157 BGB.⁹² Gjennom rettspraksis har det også utformet seg enkelte objektive kjennbare kriterier. Man forventer at forbeholdskjøper selger løsøre gjenstanden til den høyst mulige prisen. Dersom løsøre gjenstanden blir solgt ved et salg, som for eksempel utemøbler når det er høst, vil dette også kunne være innenfor vanlig næringsvirksomhet.⁹³

⁸⁷ Konow, Berte-Elen: *Løsørepart over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 123 og videre henvisninger til primærkilden Westermann, *Münchener Kommentar BGB* 3, s. 148.

⁸⁸ Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8 Auflage, C.F Müller 2012, s. 540.

⁸⁹ Lüke, Wolfgang: *Sachenrecht*, 2. Auflage, 2010, s. 225.

⁹⁰ Leible/Sosniza: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s. 454.

⁹¹ Leible/Sosniza: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s. 454.

⁹² Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8 Auflage, C.F Müller 2012, s. 540.

⁹³ Leible: *juris PK-BGB*, 6. Auflage, 2012, § 449 BGB, spalte 57.

4.2.3.5 Übersicherung

Fordringen som forbeholdskjøper har mot en tredjeperson som overdras til forbeholdsselger kan være uforholdsmessig høyere enn selve kravet forbeholdsselger har mot forbeholdskjøper.⁹⁴ Dette fører til *Übersicherung* (oversikring). For at forbeholdsselger ikke skal få for stor sikkerhet, har rettspraksis utviklet en *Deckungsgrenze*. Rettspraksis har angitt at det finnes en grense på 20 % differens. Det foreligger altså *Übersicherung* dersom den overdratte fordringen lå på 120 % i forhold til kjøpesummen i salget mellom forbeholdsselger og forbeholdskjøper. Dersom dette er tilfellet vil sikkerhetsavtalen være ugyldig.⁹⁵

4.2.3.6 Abtretungsverbot

Tredjeperson kan avtale *Abtretungsverbot* med forbeholdskjøper (videreselger). *Abtretungsverbot* er et forbud mot at forbeholdskjøper kan overdra fordringen forbeholdskjøper har mot en tredjeperson til forbeholdsselger ved *verlängerter Eigentumsvorbehalt*. Et slikt forbud avtales ofte mellom store bedrifter eller i det offentlige. Blir fordringene til tross for forbudet overdratt, er overdragelsen ugyldig etter § 399 BGB.⁹⁶ Dersom forbudet er gyldig, vil forbeholdsselger miste sin sikkerhet i overdragelsen av fordringen.⁹⁷

4.2.3.7 Anwartschaftsrecht

Anwartschaftsrecht er en betinget ervervsrettighet som forbeholdskjøper har i sikringstiden, altså frem til kjøpesummen blir betalt. Når kjøpesummen er betalt, går denne betingete ervervsrettigheten over til eiendomsrett og forbeholdskjøper har da rett til å få overført eiendomsretten til seg selv fra forbeholdsselger. *Anwartschaftsrecht* er derfor en betinget rettighet på fremtidig eiendomsrett i løsørestanden.⁹⁸

Med en gang betingelsene for *Eigentumsvorbehalt* er innfridd, altså at kjøpesummen er betalt, går automatisk forbeholdskjøpers *Anwartschaftsrecht*

⁹⁴ Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8 Auflage, C.F Müller 2012, s. 535.

⁹⁵ Leible/Sosniza: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s 450.

⁹⁶ Leible/Sosniza: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s 451.

⁹⁷ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage C.H Beck 2008, s. 180.

⁹⁸ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H Beck München 2008, s. 159.

over til eiendomsrett. Rettigheten var derfor i tidsrommet fra avtalen inngås og frem til kjøpesummen er betalt. Denne rettigheten blir i tysk rett sett på som en tinglig rettighet⁹⁹, altså et rettsforhold hvor man overdrar rettigheter og det ikke er knyttet skyldrettslige sider til.

Det følger av § 160 BGB at forbeholdskjøper har en videregående erververposisjon til eiendomsretten når kjøpesummen er betalt. Denne lovbestemmelsen viser en obligatorisk rettighet, altså at forbeholdskjøper har krav på erstatning dersom noe skjer i løpet av sikringstiden (*schwebezeit*). Ettersom *Anwartschaftsrecht* angir at forbeholdskjøper har krav på løsøre gjenstanden, vil det føre til erstatning etter § 160 BGB dersom forbeholdsselger selger løsøre gjenstanden til noen andre. Det følger videre av § 161 I BGB at forbeholdsselger ikke kan hindre at eiendomsretten går over til forbeholdskjøper, ettersom alle rettshandlinger forbeholdsselger foretar seg i sikringstiden i forhold til den aktuelle løsøre gjenstanden, er ugyldig. Disse to lovbestemmelsene viser derfor at forbeholdskjøper også er beskyttet i selve sikringstiden frem til kjøpesummen er betalt og eiendomsretten går over til forbeholdskjøper.

Anwartschaftsrecht er en rettigheten som i seg selv en formuesgode som forbeholdskjøper kan overdra enkeltvis eller i sikringsøyemed.¹⁰⁰

Dersom det er avtalt *verarbeitungs-klausel*, vil forbeholdskjøper først ha *Anwartschaftsrecht* i forhold til den leverte varen. Det oppstår derfor et spørsmål om denne retten til full eiendomsrett forsvinner når den leverte varen bearbeides til et sluttprodukt og forbeholdskjøper betaler kjøpesummen for den leverte varen.¹⁰¹ Dette spørsmålet løser § 950 II BGB. Bestemmelsen angir at ved bearbeidelseservertet blir alle andre rettigheter tilknyttet selve enkeltvaren slettet, også *Anwartschaftsrecht*. Dersom man legger til grunn at § 950 I BGB kun bestemmer medeierskap i forhold til leverandørene, og ikke taler om eiendomsretterverv for forbeholdskjøper, så angir § 950 II BGB at eiendomsretten overgår når gjenstanden er bearbeidet. *Anwartschaftsrecht* blir derfor slettet i det øyeblikket varene blir bearbeidet.¹⁰²

⁹⁹ Se til punkt 3.3 og forholdet mellom tinglige og obligatoriske rettigheter.

¹⁰⁰ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H Beck München 2008, s. 166 og 171-172.

¹⁰¹ Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8 Auflage, C.F Müller 2012, s. 548.

¹⁰² Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8 Auflage, C.F Müller 2012, s. 549.

4.2.4 Forholdet mellom Verlängerter Eigentumsvorbehalt og Sicherungsübergabe

Den andre mest brukte sikkerhetskonstruksjon i tysk rett for løsørengenstander er *Sicherungsübergabe*. Man sier ofte at *Eigentumsvorbehalt* og dets spesielle former er vareleverandøren sin sikkerhetskonstruksjon, mens *Sicherungsübergabe* er sikkerhetskonstruksjonen til andre rene kredittgivere.¹⁰³

Sicherungsübergabe er en sikkerhetskonstruksjon hvor det kreves andre parter enn kun kjøper og selger. Dette er fordi debitor allerede er eier av løsørengenstanden, i motsetning til *Eigentumsvorbehalt* som kun omhandler nyerverv.¹⁰⁴ En bank benytter seg ofte av denne konstruksjonen for å sikre sine rettigheter i forhold til debitor.¹⁰⁵ Da forlanger banken sikkerhet i en løsørengenstand som tilhører debitor, og det blir omtalt som *Sicherungseigentum* (sikkerhetseiendom). Hovedregelen er som nevnt at løsøretingen skal overgis til kreditor ved håndpant, men denne sikkerhetskonstruksjonen, i likhet med *Eigentumsvorbehalt*, tillater debitor å fortsette og sitte med løsørengenstanden som han allerede eier, jf. §§ 929 S. 1, jf. 930 BGB. Mellom kreditor og debitor avtales det først og fremst at den formelle eiendomsretten til løsørengenstanden går over til kreditor, jf. § 929 BGB. For at debitor skal kunne sitte med løsørengenstanden, avtales det også besittelse etter § 930 BGB, såkalt *Besitzkonstitut*. Debitor får den formelle eiendomsretten tilbake, når kjøpesummen er betalt.

Sicherungsübergabe blir heller ikke regnet som en panterett i tysk rett, og er også en sikkerhetskonstruksjon som har utviklet seg i næringslivet. Også ved denne sikkerhetskonstruksjonen kan debitor som tidligere nevnt gi sikkerhet i flere løsørengenstander enn kun enkeltvis, kun begrenset av *Bestimmtheitsgrundsatz*.¹⁰⁶ Når kreditor og debitor er enige om at det skal tas sikkerhet og at debitor fremdeles skal ha besittelse over løsørengenstandene, må det på dette tidspunktet være så klart hvilke løsøreting som skal overføres til kreditor som sikkerhet, etter § 929 BGB og § 930 BGB.

¹⁰³ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H Beck 2008, s. 200.

¹⁰⁴ Konow, Berte-Elen Reinertsen: *Løsørepannt over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 132.

¹⁰⁵ Konow, Berte-Elen: *Løsørepannt over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 49.

¹⁰⁶ Se punkt 4.2.3.3.

Dersom sikkerhetsgiver ikke er eier av løsøreobjekten fordi han har ervervet løsøreobjekten under *Eigentumsvorbehalt* og har enda ikke betalt kjøpesummen, kan han overdra *Anwartschaftsrecht* som sikkerhet ved *Sicherungsübergabe*.¹⁰⁷ Det gis da sikkerhet i en fremtidig eiendomsrett.¹⁰⁸ Dersom sikkerhetsgiveren er eier av løsøreobjekten, overføres eiendomsretten til sikkerhetstaker og sikkerhetsgiver sitter igjen med *Anwartschaftsrecht* frem til betingelsene er innfridd.

4.2.5 Forholdet mellom Verlängerter Eigentumsvorbehalt og Globalzession

Et problem som ofte oppstår i tysk rett, er når *verlängerter Eigentumsvorbehalt* kolliderer med *Globalzession*. *Globalzession* er gjerne en sikkerhetskonstruksjon som banker som har gitt kreditt benytter seg av, mens *verlängerter Eigentumsvorbehalt* er en sikkerhetskonstruksjon en leverandør benytter seg av. I tysk rett skiller man mer mellom *Warenkreditgeber* og *Geldkreditgeber*. En typisk *Warenkreditgeber* er en vareleverandør og *Geldkreditgeber* er ofte en bank. En vareleverandør vil da gi kreditt gjennom *Eigentumsvorbehalt*, altså gjennom nyervervede løsøreobjekter, hvor sikkerheten er knyttet til selve løsøreobjekten. *Globalzession* er en form for en ren fordringsoverdragelse som ledd i en kredittsikring.

Globalzession er en form for *sicherungs-zession* og foreligger når en bank gir kreditt til debitor (forbeholdskjøper), som til gjengjeld overdrar alle nåværende og fremtidige fordringer innenfor rammen til sin næringsvirksomhet.¹⁰⁹

Videre kjøper debitor varer av en leverandør og avtaler *verlängerter Eigentumsvorbehalt*. Kollisjonen oppstår når debitor selger en løsøreobjekt videre til en tredjeperson, som det er etablert både *verlängerter Eigentumsvorbehalt* og *Globalzession* i. Fordringen som skal overdras fra tredjeperson til forbeholdsselger, vil for eksempel banken også ha overdratt til seg selv, ettersom de har krav på alle fremtidige fordringer gjennom *Globalzession*. Spørsmålet som er løst i rettspraksis, blir da om det er varekredittgiver eller kredittgiver som vinner.

¹⁰⁷ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H Beck 2008, s. 206.

¹⁰⁸ Konow, Berte-Elen: *Løsøreobjekt over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 132.

¹⁰⁹ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H Beck München 2008, s. 182.

Den herskende meningen i tysk rettspraksis og teori er at hovedregelen om prioritet (*Grundsatz der Priorität*) er utgangspunktet.¹¹⁰ Dette prinsippet kommer til uttrykk i § 185 (2) 2 BGB. Hovedregelen angir noe likt som regelen vi benytter i norsk rett, nemlig først i tid, best i rett. Der det blir avtalt flere overdragelser av en fordring, er det den overdragelsen som blir avtalt først som er gyldig. Dette fører regelmessig til at det er kredittgiveren, banken, som vinner. Dette er at fordi ved *verlängerter Eigentumsvorbehalt*, så avtales overdragelsen ved hver eneste nye levering. *Globalzession* derimot omfatter alle fremtidige fordringer som oppstår, så lenge kredittforholdet mellom cesjonar og cedent står.¹¹¹ Følger man prioritetsprinsippet strengt, vil *Globalzession* etter hvert uthule sikkerhetskonstruksjonen *verlängerter Eigentumsvorbehalt*.

Hovedregelen synes å være streng, og *BGH* har derfor innskrenket prioritetsprinsippet med *Vertragsbruchtheorie*.¹¹² Dersom banken vet at debitor kun kan kjøpe varer ved *verlängerter Eigentumsvorbehalt*, så samtykker banken til at debitor bryter kontrakten med forbeholdsselger når fordringen går over til banken i stedet for forbeholdsselger. Det vil da være vanskelig for debitor å få kjøpt varer, ettersom han ikke kan tilby forbeholdsselger noen sikkerhet.¹¹³

Vertragsbruchtheorie sier da at *Globalzession* er ugyldig i slike tilfeller, jf. § 138 BGB, fordi avtalen bryter med god moral i de tilfeller banken er klar over at debitor må skaffe varer ved *verlängerter Eigentumsvorbehalt*.¹¹⁴

Denne teorien har ikke alle overbevist alle kritikere, nettopp fordi man kan se på situasjonen på akkurat samme måte fra bankens side. Forbeholdsselger vet at debitor ikke kan få mer kreditt uten å avtale *Globalzession*.¹¹⁵ Til tross for denne synsvinkelen, godtok ikke *BGH* det og teorien er fremdeles til fordel til leverandøren. En vareleverandør har derfor sterkere beskyttelse i Tyskland enn

¹¹⁰ Leible/Sosnitzka: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s 452, se også til *BGHZ* 30, 149 (151).

¹¹¹ Leible/Sosnitzka: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s 452.

¹¹² *BGHZ* 30, 149 (153).

¹¹³ Weber, Ralph: *Sachenrecht I*, 3. Auflage, Nomos 2013, s. 228-229.

¹¹⁴ Se til Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8 Auflage, C.F Müller 2012, s. 622-624 og begrunnelsen for *Vertragsbruchtheorie*.

¹¹⁵ Sigman/Kieninger: *Cross-Border Security over Receivables*, Sellier 2009, s. 114.

en kredittgiver, nettopp fordi de ville styrke slike selgere av løsøre gjenstander enn industrien.¹¹⁶

For at bankene skal kunne ta sikkerhet ved Globalzession, har det i praksis utviklet seg en metode hvor de benytter seg av en *Vorrangklausel*. Denne klausulen åpner for at fordringer under *verlängerter Eigentumsvorbehalt* står seg overfor fordringer under *Globalzession*.¹¹⁷

4.2.6 Forholdet mellom Verlängerter Eigentumsvorbehalt og Factoring

Factoring foreligger når en bank (faktor) kjøper kundefordringene til en virksomhet og betaler ca. 80 % til virksomheten.¹¹⁸ Det må da avtales hvem som skal bære risikoen (*delkredere*¹¹⁹) dersom kunden ikke betaler til faktoren. Ved ekte factoring er det banken som bærer risikoen og ved uekte er det vedkommende som solgte fordringene som bærer risikoen.¹²⁰

Hovedregelen om prioritet gjelder også her, men det er usikkerhet om *Vertragsbruchtheorie* også skal gjelde ved kollisjon mellom *verlängerter Eigentumsvorbehalt* og factoring. Som tidligere nevnt skiller *BGH* mellom ekte og uekte factoring.

Ved ekte factoring vil det ikke oppstå en konflikt mellom faktor og vareleverandøren, og derfor er det prioritetsprinsippet som legges til grunn, slik at faktoren får forrang.¹²¹ Ved uekte factoring vil det være noe annerledes. Her har rettspraksis løst situasjonen likt som ved den kollisjonen mellom *globalzession* og *verlängerter Eigentumsvorbehalt*. Man starter dermed med prioritetsprinsippet og så spør man om factoringavtalen er ugyldig etter *Vertragsbruchtheorie*.¹²²

¹¹⁶ Sigman/Kieninger: *Cross-Border Security over Receivables*, Sellier 2009, s. 114

¹¹⁷ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H.Beck 2008, s. 182-184. Særlig s. 184, Spalte 70.

¹¹⁸ Wolf/Wellenhofer: *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H.Beck München 2008, s. 186.

¹¹⁹ Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8. Auflage, C.F Müller 2012, s. 631.

¹²⁰ Bülow, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, 8. Auflage, C.F Müller 2012, s. 631-632.

¹²¹ Leible/Sosnitza: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s 453.

¹²² Leible/Sosnitza: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5, s 453. Se også her til BGHZ 30. 149 (151, 153).

5. (U)LIKHETER I SIKKERHETSKONSTRUKSJONER FOR LØSØRE

5.1 Forskjellige reguleringsmåter

I norsk og tysk rett ser man fort den store forskjellen i forhold til salgspant i løsøre regjenstander og videresalgssituasjoner. Denne forskjellen gir også ringvirkninger utover i de andre sikkerhetskonstruksjonene for løsøre regjenstander de respektive landene har. Hovedregelen om håndpant er utgangspunktet for sikkerhet i løsøre regjenstander for begge landene, og det er der veien deler seg opp i ulike retninger for videreutviklingen av sikkerhetskonstruksjoner for løsøre regjenstander.

I norsk rett har forbudet i pantel. § 3-15 (2) ført til en utvikling av tingsinnbegrepspant som gir sikkerhet på området hvor forbudet trer inn. Tysk rett derimot kjenner ikke til tingsinnbegrepspant, men her vil *verlängerter Eigentumsvorbehalt* gjøre nytten. I mange av tilfellene kan ulikhetene til slutt kun være ved navnet, men med fokus på likheter og ulikheter i dette kapitlet vil det bli enklere å se hvorfor reglene har utviklet seg ulikt i norsk og tysk rett.

5.2 Håndpant

I både Norge og Tyskland opererer man med den klassiske konstruksjonen håndpant i forhold til sikkerhet i løsøre. Begge lands regler om håndpant er upraktiske i næringslivet. Det er her det begynner å bli mer interessant når det gjelder sikkerhetskonstruksjoner for løsøre regjenstander i både Norge og Tyskland. Tysk rett har utviklet sikkerhetskonstruksjoner som *Eigentumsvorbehalt* og *Sicherungsübergabe*, og disse har overtatt mer eller mindre for håndpant i tysk rett. I norsk rett utviklet de panterettslige sikkerhetskonstruksjonene salgspant og tingsinnbegrepspant, som har overtatt for håndpantregelen.

5.3 Salgspant og Eigentumsvorbehalt

Den eneste enkeltvis underpantsettelsen norsk rett kjenner til er salgspant. *Pfandrecht* er den eneste panterettslige konstruksjonen tysk rett kjenner til i forhold til løsøre regjenstander. Norge fulgte i starten den samme veien som Tyskland gjorde med utviklingen av eiendomsforbehold. Men da denne

sikkerhetskonstruksjonen ble døpt om til sitt rette navn, salgspant, tok Norge en annen vei enn hva tysk rett gjorde.¹²³

Forskjellen på salgspant og *Eigentumsvorbehalt*, som dekker de samme behovene og gir like resultater, er som tidligere nevnt hvem som har formell eiendomsrett. Ved *Eigentumsvorbehalt* i tysk rett vil selger ha en mye sterkere stilling enn hva en norsk selger vil ha i en avtale om salgspant. I tysk rett vil selgeren ha formell eiendomsrett og kun overføre en bruksrett til kjøper. Selger vil inneha formell eiendomsrett helt til kjøper innfrir kjøpsbetingelsene, det vil si å overføre kjøpesummen. Først da vil full eiendomsrett overføres til kjøper. I norsk rett overdras den formelle eiendomsretten til kjøper, og selger sitter kun igjen med en fortrinnsrett. Kjøperens rådighet over løsørestanden er også innskrenket etter pantel. § 3-16 som angir at kjøper ikke kan avhende eller håndpantsette løsørestanden uten samtykke fra selgeren.

Til tross for at *Eigentumsvorbehalt* ikke regnes som en panterett i tysk rett, så skal et etablert eiendomsforbehold i norsk rett likestilles med etablert salgspant, jf. pantel. § 3-22 (1). I norsk rett har man ikke sett den store forskjellen på eiendomsforbehold og salgspant slike som i tysk rett, slik at reglene om salgspant er en kodifisering av tidligere ulovfestet rett om eiendomsforbehold. Grunnen til at det muligens i norsk rett ikke synes å være stor forskjell mellom eiendomsforbehold og salgspant, vil belyses nærmere i kapittel 6.

Ettersom norsk rett har valgt den panterettslige konstruksjonen salgspant, så vises en annen forskjell til tysk rett som har eiendomsforbeholdskonstruksjonen, i pantel. § 3-14 b). Vi ser for eksempel at det ikke kun er selger som kan ta sikkerhet i en solgt løsørestand, slik som det er i tysk rett på grunn av eiendomsforbeholdskonstruksjonen.¹²⁴ I tysk rett kan man derfor i en situasjon hvor partene er selger og kjøper, kun ta sikkerhet for selve salgssummen. I norsk rett kan en tredjeperson, en långiver, ta sikkerhet i den solgte løsørestanden, dersom lånekreditten overføres direkte til selger, jf. pantel. § 3-14 b). Dette er fordi ved eiendomsforbeholdskonstruksjonen sitter selger fremdeles med

¹²³ Se til kapittel 2 i forhold til overgangen mellom eiendomsforbehold og salgspant i norsk rett.

¹²⁴ Konow, Berte-Elen: *Løsørepant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 94.

eiendomsretten, og kjøper kan ikke råde over løsøregjenstanden, slik som han i større grad kan ved en panterettslig konstruksjon.

Det norske salgspantet og det tyske *Eigentumsvorbehalt* viser noen klare ulikheter, men til slutt utfører man samme operasjon og får det samme resultatet. Kjøper får kreditt av selger, og får benytte løsøregjenstanden til å skape flyt i virksomheten. Selger sikrer sin kreditt i salgsgjenstanden og får dekket kjøpesummen. De største ulikhetene i valg av sikkerhetskonstruksjoner viser seg i de tilfeller salgsgjenstanden skal selges videre enten før eller etter bearbeidelse eller inkorporasjon.

5.4 Særlig om videresalg, bearbeidelse og inkorporasjon

I de situasjonene hvor det er etablert salgspant eller *Eigentumsvorbehalt* i en løsøregjenstand, og kjøper vil selge denne videre enten før eller etter bearbeidelse eller inkorporasjon, skiller rettstilstanden seg i norsk og tysk rett.

Salgspantet i norsk rett er et klart unntak fra hovedregelen om håndpant, og siden det i seg selv var en panterettslig konstruksjon, så ville man til slutt vike for langt fra hovedregelen om håndpant, dersom man også godtok videresalg enten før eller etter bearbeidelse eller inkorporasjon.¹²⁵ I norsk rett er det et klart forbud mot salgspant i varer ment for videresalg.

Ettersom tysk rett fokuserer mer på eiendomsrettens overgang mellom selger og kjøper enn hva vi gjør i norsk rett, var det muligens ikke like vanskelig i Tyskland som i Norge å godta utvidelsen av *einfacher Eigentumsvorbehalt*, nemlig *verlängerter Eigentumsvorbehalt*.

Rettstilstanden på dette området er klart og det er da videre interessant å se nærmere på hvordan norsk rett, der tysk rett benytter *verlängerter Eigentumsvorbehalt*, dekker behovene for å kunne gi sikkerhet i løsøregjenstander som ikke debitor eller kreditor skal beholde, men som skal selges videre enten før eller etter bearbeidelse eller inkorporasjon.

¹²⁵ Se til Høyesteretts uttalelse i Rt. 1963 s. 109, s. 12 og redegjørelsen i punkt 4.1.3.

5.5 Tingsinnbegrepspant

For å dekke behovet for sikkerhet i løsøre gjenstander på området der forbudet i pantel. § 3-15 (2) slår inn, utviklet det seg i norsk rett en annen form for underpantsettelse. Denne underpantsettelsen kalles tingsinnbegrepspant og kan kun benyttes av næringsdrivende, jf. pantel. §§ 3-4 (1) og 3-11 (1). Da diskusjonen om forbudet i pantel. § 3-15 (2) skulle utvides til å omfatte videresalg først etter bearbeidelse eller inkorporasjon, førte til at bearbeidelse og inkorporasjon omfattes av forbudet, utvidet det slagfeltet til tingsinnbegrepspantet.

Tysk rett kjenner ingen sikkerhetskonsruksjon som tingsinnbegrepspantet. Som tidligere nevnt er *Pfandrecht* den eneste panterettslige konsruksjonen i tysk rett. For å møte behovet for å ta sikkerhet enkeltvis eller samlet i løsøre gjenstander som man allerede eier eller har nyervervet, benytter en forbruker eller næringsdrivende i tysk rett enten *verlängerter Eigentumsvorbehalt* og *Sicherungsübergabe*. Ettersom disse konsruksjonene ikke er en sett på som panteretter, vil de ikke tilsvare fullstendig til tingsinnbegrepspant. Igjen ligger kanskje forskjellen mest i navnet, ettersom disse konsruksjonene likevel vil dekke behovene for sikkerhet i samme høyde som tingsinnbegrepspantet i norsk rett.

Forskjellen på *verlängerter Eigentumsvorbehalt* og *Sicherungsübergabe* er om debitor allerede eier løsøre gjenstanden eller ikke. Ved *Sicherungsübergabe* gir debitor sikkerhet i løsøre gjenstander han allerede har, og overfører derfor formell eiendomsrett til kreditor og sitter selv med løsøre gjenstanden.

Der forbudet i pantel. § 3-15 (2) trer inn i norsk rett, vil tingsinnbegrepspant dekke behovet for sikkerhet i områdene rundt forbudet. I tysk rett vil man da først velge mellom *verlängerter Eigentumsvorbehalt* og *Sicherungsübergabe* i forhold til om man er eier eller om det er tale om nyerverv. Videre vil begge de tyske sikkerhetskonsruksjonene også kunne tilby sikkerhet i flere løsøre gjenstander enn en, slik som tingsinnbegrepspant i norsk rett. Omfanget vil ikke kunne råde over like mye som tingsinnbegrepspant, og vil begrenses av *Bestimmtheitsgrundsatz*.¹²⁶ Tysk rett har derfor utviklet sikkerhetskonsruksjoner som vil dekke behovet man i norsk rett dekker gjennom tingsinnbegrepspant, men man vil i tysk rett ikke kunne kalle det tingsinnbegrep, ettersom man ikke vil kun ta

¹²⁶ Se punkt 4.2.3.3 om *Bestimmtheitsgrundsatz*.

sikkerhet på samme måte som i norsk rett i forhold til et helt varelager eller alt driftstilbehør.

En likhet mellom *verlängerter Eigentumsvorbehalt* og tingsinnbegrepspant er den betingelsen som fremkommer i pantel. § 3-7 (1) og § 3-13 (1) for varelager- og driftstilbehørspant. For at panteretten ved tingsinnbegrepspantet skal falle bort ved et salg, må salget skje innenfor de vanlige rammene til næringsvirksomheten. Dette er også en betingelse som gjelder for *verlängerter Eigentumsvorbehalt*.¹²⁷ Salget må skape verdier og flyt. Dersom man selger varene videre til en unaturlig lav pris, vil dette skape en altfor høy risiko for panthaver og det vil ikke være verdiskapende for næringsvirksomheten.

Sicherungsübergabe har mange likheter med underpant i norsk rett, men forskjellen er at i norsk rett kan man kun unntaksvis enkeltvis underpantsette løsøreobjekter man selv eier. I norsk rett foreligger det kun få muligheter for en bank eller annen lignende finansinstitusjon til å ta sikkerhet enkeltvis i løsøreobjekter (motsetningsvis i dansk rett¹²⁸), som for eksempel pant i motorvogner, anleggsmaskiner eller jernbanemateriell, jf. pantel. § 3-8.

Der det i norsk rett vil oppstå en kollisjon mellom salgspant og tingsinnbegrepspant, vil det i tysk rett oppstå en konflikt mellom *verlängerter Eigentumsvorbehalt* og *Globalzession* (eller Factoring).¹²⁹ Kollisjonene mellom salgspant og tingsinnbegrepspant er som tidligere nevnt løst i pantel. § 3-4 (3) og kollisjonene med *verlängerter Eigentumsvorbehalt* i tysk rett er løst gjennom *Prioritätsgrundsatz* og *Vertragsbruchtheorie*. I disse kollisjonstilfellene har man gitt fortrinnsrett til den type sikkerhetskonstruksjon som oftest i møte med andre sikkerhetskonstruksjoner vil stå svakest, som nettopp er salgspant og *verlängerter Eigentumsvorbehalt*.

5.6 Disposisjonsrett på sikringsstadiet

Ettersom sikkerhetene i løsøreobjekter i norsk rett er panterettslige konstruksjoner, vil disposisjonsretten debitor har overfor løsøreobjektet være noe annerledes enn disposisjonsretten en tysk debitor har på sikringsstadiet.

¹²⁷ Se til punkt 4.2.3.4 om Ordnungsgemäßer Geschäftsverkehr.

¹²⁸ Konow, Berte-Elen: *Løsørepannt over landegrensene*, Fagbokforlaget 2006, s. 56

¹²⁹ Se til punkt 4.2.4 og 4.2.5.

Dette er fordi de tyske sikkerhetskonsruksjonene forholder seg til eiendomsforbehold og sikringscesjoner.

I norsk rett vil den formelle eiendomsretten overføres fra selger til kjøper, og selger vil få overdratt en panterett i løsøregjenstanden. I forhold til salgspant kan debitor kun etablere håndpant i løsøregjenstanden eller selge selve løsøregjenstanden videre, dersom selgeren har samtykket, jf. pantel. § 3-16.

Ved tingsinnbegrepspant kan debitor naturligvis selge løsøregjenstander videre, men dette må skje innenfor næringsvirksomhetens vanlige rammer, jf. pantel. § 3-7 (1) og 3-13 (1). Skjer det innenfor næringsvirksomhetens vanlige rammer, vil panteretten på den aktuelle løsøregjenstanden falle bort. Motsetningsvis følger panteretten med videre.

Ettersom man i tysk rett opererer med eiendomsforbehold og sikringscesjoner, vil den formelle eiendomsretten fremdeles ligge hos selgeren ved *Eigentumsvorbehalt* og ved *Sicherungsübergabe* vil den formelle eiendomsretten overdras til kreditor. Debitor vil kun sitte med en rett til besittelse av løsøregjenstanden. Debitor har ingen behov for et samtykke fra kreditor før han kan selge løsøregjenstanden videre, ettersom man kan benytte seg av *verlängerter Eigentumsvorbehalt*. Derfor har tysk rett innført det samme kravet som i norsk rett finnes ved tingsinnbegrepspant for disse sikkerhetskonsruksjonene. Nettopp det at man må selge løsøregjenstandene videre innenfor rammen av vanlig næringsvirksomhet.¹³⁰

Disposisjonsretten på sikringsstadiet er derfor ulike i norsk og tysk rett ettersom man har et ulikt syn på eiendomsretten, og kanskje ulikt fokus på dens overgang.

5.7 Cesjon

I tysk rett ser vi at i forbindelse med *Eigentumsvorbehalt* og *Sicherungsübergabe* så benytter kreditorene seg av *Sicherungszeession* for å sikre seg rettighet i salgssummen. Ettersom norsk rett benytter seg av panterettslige konsruksjoner

¹³⁰ Viser her til redegjørelsen i punkt 4.2.3.4.

for å sikre rettigheter i løsøregjenstander, så vil ikke sikringscesjon bli benyttet ved løsøregjenstander på samme måte som i tysk rett. Sikringscesjon i norsk rett skiller seg derfor fra *Sicherungszession* i tysk rett ved at det er kun knyttet til enkle fordringer.

Ved sikringscesjon og *Sicherungszession* overføres selve eiendomsretten til fordringen, mens i norsk rett er det også mulighet for å pantsette en enkel fordring, slik at behovet for sikringscesjon i de fleste tilfeller forsvinner.

Reguleringen av pantsettelse av enkle fordringer fremkommer av pantel. §§ 4-4 – 4-9.

6. BAKGRUNNEN FOR ULIK REGULERING AV SIKKERHET I LØSØRE

Denne avhandlingen viser at *Verlängerter Eigentumsvorbehalt* i tysk rett og forbudet mot salgspant i varer ment for videresalg i norsk rett, ikke er de eneste forskjellene i forhold til sikkerhet i løsøregjenstander i disse respektive landene. Disse to ulike løsningene gir videre ringvirkninger utover for hvilke andre sikkerhetskonstruksjoner man har utviklet for løsøre i norsk og tysk rett. Norge har tidligere hentet mye inspirasjon fra tysk rett, og det er kun på slutten av 1800-tallet at norske rettsteoretikere og lovgivere i mindre grad hentet inspirasjon fra Tyskland. Spørsmålet som skal behandles her er hvorfor norsk rett som har hentet så mye inspirasjon fra tysk rett, har utviklet andre løsninger for sikkerhet i løsøregjenstander enn hva Tyskland har gjort.

De panterettslige sikkerhetskonstruksjoner har større slagfelt i norsk rett enn i tysk rett i forhold til sikkerhet i løsøregjenstander. I norsk rett skilles det mellom håndpant og underpant. Videre skilles det mellom enkeltvis og samlet pantsettelse. Det er også ulike sikkerhetskonstruksjoner i forhold til nyervervede løsøregjenstander og løsøregjenstander man allerede er eier av. Tyskland har utviklet andre løsninger som i all hovedsak tilsvarer underpant i løsøregjenstander i norske øyne.

Tysk rett kjenner ikke til tingsinnsbegrepspant som norsk rett har utviklet for å dekke behovet for sikkerhet i løsøregjenstander der forbudet i pantel. § 3-15 (2) slår inn. Behovet for tingsinnsbegrepspant i tysk rett har ikke vært til stedet,

ettersom tysk rett har løst dette ved å utvide og forlengre eiendomsforbeholdet. Samtidig kan man også ved *Sicherungsübergabe* ta sikkerhet i flere løsøretting, som debitor selv eier innenfor *Bestimmtheitsgrundsatz*. Men til slutt kan man ikke i Tyskland ta sikkerhet i tingsinnbegrep¹³¹ i like stor grad som i Norge.

Når norsk rett også har vært skeptiske til å utvide salgspantet slik Tyskland gjorde i forhold til *einfacher Eigentumsvorbehalt*, ser vi i norsk rettspraksis at begrunnelsen ofte har vært hovedregelen om håndpant. Et av unntakene fra denne hovedregelen som har utviklet seg i næringslivet i Norge var eiendomsforbehold som minnet oss om underpant, som senere ble lovfestet som salgspant. I Scooterdommen ser vi også at Høyesterett var skeptiske til å godta eiendomsforbehold i varer som skal selges videre. Dommen kom før man gikk over til salgspant og ettersom eiendomsforbehold minnet så mye om en panterett, var det en videre grunn for at man ikke skulle utvide fravikelsen av forbudet mot underpantsettelse av løsøregjenstander enda mer ved å godta eiendomsforbehold i løsøregjenstander som skal selges videre, jf. Rt. 1963 s.109, s. 112.¹³²

Andre begrunnelser for at norsk rett har vært skeptisk til å godta etablering av salgspant i varer ment for videresalg har vært at panthaveren måtte være forberedt på at løsøregjenstanden kan være solgt videre til en tredjeperson når det er aktuelt for vedkommende å gjøre panteretten gjeldende.¹³³ Det vil derfor oppstå en usikkerhet for kredittgiver dersom man tillater salgspant i varer ment for videresalg, enten før eller etter bearbeidelse eller inkorporasjon. Dersom det muligens skulle ha blitt godtatt med salgspant i løsøregjenstander som skal selges videre, må man kanskje ha benyttet seg av en lik konstruksjon som tysk rett gjør. Nemlig å kombinere en panterett og sikringscesjon. Man vil da ha en fortrinnsrett i selve løsøregjenstanden, men ettersom den selges videre til en tredjeperson, vil sikkerheten gå over til en sikringscesjon mellom førstesælger og

¹³¹ Med unntak av panterett i tilbehør til fast eiendom, som kan sees på som en form for tingsinnbegrepspant. Se Konow, Berte-Elen: *Løsørepant over landegrensler*, Fagbokforlaget 2006, s. 77.

¹³² Se til punkt 4.1.2.4 for nærmere redegjørelse.

¹³³ Skoghøy, Jens Edvin A.: *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008, s. 117. Se videre henvisninger til ot.prp. (98-99) s. 177.

kjøper (nå videreselger). Videreselgeren overdrar da sin fordring mot tredjeperson slik at selgeren får dekket kjøpesummen. I stedet har norsk rett utviklet tingsinnbegrepspant for disse tilfellene hvor det er viktig for kjøperen å selge løsøreobjektene videre. Da vil kreditor ha et større tingsinnbegrep som sikkerhet, og debitor står fritt, innenfor næringens vanlige rammer, til å selge videre og skape flyt.

Det at norsk rett fokuserer mer på panterettslige konstruksjoner og at tysk rett fokuserer mer på eiendomsforbehold og at selger skal ha den formelle eiendomsretten, synes å ha en naturlig sammenheng med måten norsk og tysk rett forholder seg til eiendomsretten som institusjon og selve overgangen.¹³⁴ Tysk rett har et sterkt fokus på eiendomsrettens overgang mellom partene, og skiller sterkt på selve avtalen og grunnlaget for overføringen av eiendomsretten. I norsk rett derimot er vi ikke så opptatte av når eiendomsretten går over mellom partene i en kjøpsavtale, men vi fokuserer mer på forholdet til tredjepersoner. Rettsteoretikere¹³⁵ har også påpekt at hvilket fokus man har på når eiendomsretten går over mellom selger og kjøper, vil ha en betydning for lovgivning og rettsforståelse. Min mening er at fokuset på eiendomsrettens overgang har hatt en stor betydning for hvordan reglene om sikkerhet i løsøreobjekter har utviklet seg forskjellige i Tyskland og Norge.

Det at norsk rett i større grad fokuserer på forholdet til tredjepersoner når det gjelder eiendomsrettens overgang mellom selger og kjøper, kan ha vært en av grunnene til at norsk rett gikk over til flere panterettslige konstruksjoner enn det tysk rett har gjort. Forskjellen mellom salgspant og eiendomsforbehold er nettopp hvem som har den formelle eiendomsretten. Ved salgspant overføres den formelle eiendomsretten til kjøper samtidig som han gir sikkerhet i løsøreobjektet som er kjøpt. Selger overfører altså eiendomsretten og til gjengjeld får han en panterett i den samme løsøreobjektet. Under eiendomsforbeholdskonstruksjonen sitter selgeren fremdeles med den formelle

¹³⁴ Se til kapittel 3.

¹³⁵ Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Oslo 2012, s. 52.

eiendomsretten, og han kan kreve tilbake løsøregjenstanden dersom betingelsene for overføringen av eiendomsretten ikke innfris.¹³⁶

Måten man forholder seg til eiendomsretten vises også blant annet i pantel. § 3-14 b). I norsk rett er det ikke kun selger som kan ta sikkerhet i en solgt løsøregjenstand, slik som det er i tysk rett på grunn av eiendomsforbeholdskonstruksjonen.¹³⁷ I norsk rett kan en tredjeperson, som for eksempel en bank, ta sikkerhet i den solgte løsøregjenstanden, dersom kreditten overføres direkte til selger, jf. pantel. § 3-14 b). Dette er fordi ved eiendomsforbeholdskonstruksjonen sitter selger fremdeles med den formelle eiendomsretten, og kjøper kan ikke råde over løsøregjenstanden, slik som han i større grad kan ved en panterettslig konstruksjon.

En annen grunn til at Tyskland og Norge har utviklet seg i forskjellige retninger fra eiendomsforbeholdet, er hvor sterkt man skiller mellom tinglige og obligatoriske rettigheter. Som tidligere nevnt er dette noe Tyskland skiller sterkt på, mens Norge har mer eller mindre forlatt dette skillet.¹³⁸

Etter min mening er det nettopp hvilket fokus man har på eiendomsretten og dens overgang mellom selger og kjøper, samt et skarpt eller svakt skille på tingelige og obligatoriske rettigheter, som har ført til at norsk rett har valgt panterettslige konstruksjoner for sikkerhet i løsøregjenstander og at tysk rett har valgt eiendomsforbeholdskonstruksjoner. Når behovet for andre sikkerhetskonstruksjoner for løsøregjenstander enn hovedregelen om håndpant meldte seg, førte dette til ulike utviklinger videre i norsk og tysk rett. Det ulike fokuset på eiendomsrettens overgang mellom selger og kjøper har ført til et forbud i pantel. § 3-15 (2) og *verlängerter Eigentumsvorbehalt* i tysk rett, med ringvirkninger videre blant de andre sikkerhetskonstruksjonene i løsøre de respektive landene har utviklet.

¹³⁶ Konow, Berte-Elen: *Løsøre pant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 100-101.

¹³⁷ Konow, Berte-Elen: *Løsøre pant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006, s. 94.

¹³⁸ Se til punkt 3.3.

7. AVSLUTNING

Tidligere i avhandlingen har jeg påpekt viktigheten ved kunnskap og forståelse om andre lands rett. Dette vil gi bredere forståelse for egne regler, andre lands regler og bedre mulighet til å forstå internasjonale regler. I dag viskes ikke landegrensene bare ut for næringsdrivende, men også i større grad for privatpersoner. Dette fører til en økt viktighet av forståelsen for andre lands regler.

Forbudet mot salgspant i varer ment for videresalg er klar i norsk rett.

Verlängerter Eigentumsvorbehalt er en utbredt og populær måte å skaffe sikkerhet i løsøre på i tysk rett. To klare, men ulike regler fra to land som deler flere likheter. En av faktorene etter min mening som ligger til grunn for forskjellig utvikling av regler om sikkerhet i løsøregjenstander, er nettopp fokuset på eiendomsretten og eiendomsrettens overgang. Der hvor man fokuserer mer på når eiendomsretten går over mellom partene, vil eiendomsforbehold virke som en mer naturlig sikkerhetskonstruksjon og der hvor man er mer opptatt av forholdet til tredjepersoner, vil en panterettslig konstruksjon være en mer naturlig sikkerhetskonstruksjon.

Til tross for at man regulerer sikkerhet i løsøregjenstander på ulike måte, så dekker man i begge lands rett behovene for slik sikkerhet. Ulike fokus på betydningen av eiendomsrettens overgang har etter min mening vært grobunnen til ulike sikkerhetskonstruksjoner for løsøregjenstander. Men, om man benytter seg av eiendomsforbehold eller en panterett, så vil det til slutt gi aktørene den sikkerheten eller kreditten de har behov for. Den største forskjellen helt til slutt kanskje bare hva man kaller sikkerhetskonstruksjonene.

8. LITTERATURLISTE

Lover

Panteloven - Lov om pant, 8. februar 1980

Kjøpsloven - Lov om kjøp, 13. mai 1988 nr.

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch, 18. August 1986

Forarbeider

Ot.prp. 39 (1977-1978)

Ot.prp. 26 (1998-1999)

NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.

Rettspraksis

Rt. 1963 s. 109

Rt. 1992 s. 438

Rt. 2000 s. 1360 A

Rt. 1966 s. 857

Rt. 1990 s. 128

BGHZ 30, 149

BGHZ 46, 117

BGH NJW 2000, 2898

Juridisk teori

Konow, *Løsøre pant over landegrenser* - Berte-Elen Reinertsen Konow, *Løsøre pant over landegrenser*, Fagbokforlaget 2006.

Lilleholt, *Allmenn formuerett* – Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett*, Universitetsforlaget 2012.

Skoghøy, *Panterett* – Jens Edvin A. Skoghøy, *Panterett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2008.

Wolf/Wellenhofer, *Sachenrecht* – Wolf/Wellenhofer, *Sachenrecht*, 24. Auflage, C.H. Beck München 2008.

Bülow, *Recht der Kreditsicherheiten* – Peter Bülow, *Recht der Kreditsicherheiten*, 8 Auflage, C.F Müller 2012.

Leible/Sosnitza: *Grundfälle zum Recht des Eigentumsvorbehalts*, JuS 2001 Heft 5.

Weber, *Sachenrecht I* – Ralph Weber, *Sachenrecht I*, 3.Auflage, Nomos 2013.

Baur/Stürner, *Sachenrecht* - Baur/Stürner, *Sachenrecht*, 18 Auflage, C.H.Beck München 2009.

Lüke, *Sachenrecht* - Wolfgang Lüke, *Sachenrecht*, 2. Auflage, 2010.

Sigman/Kieninger, *Cross-Border Security over Receivables* – Harry C. Sigman, Eva-Maria Kieninger, *Cross-Border Security over Receivables*, Sellier 2009.

Falkanger, *Tingsrett* – Thor Falkanger/ Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6 utgave, Universitetsforlaget 2006.

Thor Falkanger, *Fra eiendomsforbehold til salgspant – Noen refleksjoner i tilknytning til TfR 1993 s. 135 ff. Og TfR 1954 s. 189 ff*, TFR-1987-214.

Leible in juris PK-BGB, *Kommentare*, 6. Auflage, 2012, § 449 BGB.

Westermann, *Münchener Kommentar BGB* 3

Nettadresser:

<http://ssb.no/utenriksokonomi/statistikker/muh/aar-endelige/2013-06-24?fane=tabell&sort=nummer&tabell=109136>

www.rettsdata.no (kommentarer til panteloven, Jens Edvin Skoghøy, note (387) og (319)).