

Målnummer: T4904-08**Avdelning:** 1**Domsnummer:****Avgörandedatum:** 2010-09-16

Rubrik: Låntagare, som fått kredit från ett finansbolag för förvärv av en bostadsrätt, skrev under ett sedvanligt lånedokument ställt till finansbolaget eller order. Sedan hela lånesumman återbetalats i förtid till en bank som hade förvärvat fordringen, har fordringen överlåtits vidare i flera led inom kreditväsendet med garanti att det ursprungliga kapitalbeloppet var obetalt. Eftersom låntagarna inte inför överlåtelserna tillfrågats och bekräftat att det av överlåtarens angivna beloppet var obetalt, har det ansetts att förvärvarna vid tillämpning av 15 § skuldebrevslagen (1936:81) inte var i god tro om betalningen utan stod risken för denna.

Lagrum:

- 15 §, 16 § och 27 § skuldebrevslagen (1936:81)
- 16 § och 17 § konsumentkreditlagen (1992:830)

Rättsfall:

- NJA 1961 s. 552
- NJA 1968 s. 351

REFERAT

Malmö tingsrätt

AK Hansa AB förde vid Malmö tingsrätt den talan mot M.D. och I.K. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmännen Ole Riis och Kristina Andersson samt beredningsjuristen Cecilia Hogebrandt) anförde följande i dom den 16 oktober 2007.

Bakgrund och yrkanden

Den 30 november 1988 undertecknade M.D. och I.K. ett skuldebrev ställt till Wänlund Finans AB eller till order på lånebeloppet 110 000 kr. Lånet var ett annuitetslån med en kredittid om 45 år. Enligt skuldebrevet var räntan när lånet lämnades 12,75 procent. Betalning skulle enligt skuldebrevet ske varje månad med ett belopp om 1 173 kr. Som säkerhet för fullgörandet av betalning pantsattes bostadsrätten till lägenhet nr 365 i bostadsrättsföreningen Elisetorp i Arlöv. Skuldebrevet överläts enligt påteckning på detsamma den 22 november 1988 till Skaraborgsbanken samt därefter den 31 december 1993 av Gota Bank till Retriva Kredit AB och den 2 december 1996 av sistnämnda bolag till Hoist Kredit AB. AK Finans AB, numera AK Hansa AB, förvärvade skuldebrevet den 28 januari 2003.

AK Hansa AB (nedan AK Hansa) har yrkat att M.D. och I.K. förpliktas att solidariskt till AK Hansa betala 110 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 1 oktober 1991 tills betalning sker.

M.D. och I.K. har bestritt käromålet. De har vitsordat ett belopp om 103 766 kr och sättet att beräkna ränta.

- - -

Parternas grunder och utvecklande av talan

AK Hansa

AK Hansa är innehavare av ett skuldebrev vari svarandena förpliktat sig att betala 110 000 kr jämte ränta till långivaren eller order. Någon betalning av lånet har inte skett. Betalning av lånet skulle ske till Skaraborgsbanken på ett visst angivet postgironummer. Betalning har inte gjorts till angivet

postgironummer och om betalning har gjorts har det skett till Wänlund Finans AB och därför till fel borgenär. När AK Hansa förvärvade skuldebrevet garanterade Hoist Kredit AB att skuldebrevet var giltigt. I efterhand har det framkommit att det i Hoist Kredit AB:s handlingar i ärendet finns anteckningar om att svarandena gjort betalningsinvändningar mot kravet, men dessa invändningar kände AK Hansa inte till vid förvärvet av skuldebrevet. AK Hansa fick inte tillgång till allt skriftligt material förrän efter köpet av skuldebrevet. AK Hansa saknade också möjlighet att göra en fullständig undersökning av samtliga förvärvade fordringar eftersom förvärvet av nu aktuella skuldebrev ingick i ett förvärv av flera av Hoist Kredit AB:s fordringar. Eftersom AK Hansa således var i god tro vid förvärvet av skuldebrevet kan svarandena inte nu göra gällande att skuldförhållandet upphört och inte heller att skuldebrevet är ogiltigt på grund av att det skulle strida mot tro och heder att åberopa det. Skulle det visas att AK Hansa inte var i god tro vid förvärvet var i vart fall Hoist Kredit AB i god tro vid sitt förvärv av skuldebrevet, vilket får till följd att AK Hansas onda tro är läkt. Att Hoist Kredit AB var i god tro visas av att i noteringarna i Hoist Kredit AB:s dataregister framgår bl.a. att bolaget krävde svarandena på betalning av skuldebrevet och att bolaget då inte hade kännedom om någon betalning eller annan invändning. Det bestrids att det föreligger något skäl att jämka avtalet med stöd av 36 § avtalslagen.

Svarandena

Betalning av skulden skedde dels med 100 000 kr i augusti 1990 i samband med att svarandena fick en större summa pengar av släktingar i utlandet, dels med sammanlagt 6 234 kr i oktober 1990, i samband med att svarandena sålde den bostadsrätt vilken var ställd som säkerhet för lånet. Dessförinnan hade svarandena erlagt ränta och mindre amorteringar. Eftersom svarandena år 1995 hade en brand i tidigare bostad har kvittensen om betalningen av de 100 000 kr liksom kvitton för andra amorteringar gått förlorade. Skulden är således till fullo betald till Skaraborgsbanken, vilken vid tillfället för betalning var rätt borgenär. Av Hoist Kredit AB:s noteringar framgår att svarandena gjort invändningar mot betalningsskyldighet och att Hoist Kredit AB inte vidtagit några vidare åtgärder för att driva in lånet. AK Hansa var således inte i god tro vid förvärvet av skuldebrevet. Svarandena har därför rätt att göra invändning mot AK Hansa om att betalning har erlagts. Att med vetskap om nu nämnda omständigheter göra skuldebrevet gällande mot svarandena skulle vidare strida mot tro och heder.

Inte heller Hoist Kredit AB var i god tro vid sitt förvärv av skuldebrevet. Eftersom Hoist Kredit AB förvärvade skuldebrevet från en bank kan godtroförvärv inte ha skett eftersom amorteringar och räntebetalningar antecknas på ett kontoutdrag. Utan att kontrollera kontoutdraget kan god tro inte föreligga. Om Hoist Kredit AB skulle anses ha varit i god tro läker inte denna goda tro AK Hansas onda tro. Eftersom AK Hansa vid förvärvet av skuldebrevet kände till svarandenas betalningsinvändningar mot Hoist Kredit AB:s krav och att tidigare borgenärer inte krävt betalning får AK Hansa svara för sin onda tro oavsett vad Hoist Kredit AB vetat om.

Med hänsyn till de bakomliggande förhållandena skall fordran enligt 36 § avtalslagen vidare jämkas till noll kronor. Det första kravet till svarandena efter slutbetalningen av lånet kom år 1997, dvs. sju år efter slutbetalningen. Efter att svarandena då invände att lånet var betalt hörde ingen innehavare av skuldebrevet av sig. De trodde därför att saken var utredd och att skulden inte längre gjordes gällande. Om de hade vetat att kravet vidhölls, hade de då haft möjlighet att säkra bevisning om sina betalningar. Den möjligheten fanns inte år 2003 när de på nytt krävdes på betalning enligt skuldebrevet. Efter så lång tid fanns inga handlingar kvar hos banken. Handlingar av detta slag förstörs efter tio år. Detta har AK Hansa känt till när bolaget tog över skuldebrevet. Det är dessutom anmärkningsvärt att AK Hansa inte har beaktat erlagda amorteringar och att ränteyrkandet inte överensstämmer med vad som reglerats i skuldebrevet.

Under alla omständigheter har svarandena erlagt betalning med 6 234 kr.

Domskäl

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning och AK Hansa har skuldebrevet i dess original i sin besittning.

Svarandena har hörts under sanningsförsäkran och på deras begäran har vittnesförhör hållits med fastighetsmäklaren B.A. och bankmannen C.N.

Vad som redovisats ovan under Bakgrund är ostridigt.

Tingsrätten har först att ta ställning till om skulden är betald och i så fall till rätt borgenär. Om så visar sig vara fallet har tingsrätten att pröva om svarandena har rätt att göra denna invändning mot käranden och vid denna bedömning har tingsrätten att avgöra om käranden varit i god tro vid sitt förvärv av skuldebrevet, eller om Hoist Kredit AB var det och om det i så fall utsläcker AK Hansas möjliga onda tro. Vid en utgång i denna fråga till kärandens fördel har tingsrätten slutligen att bedöma om det finns någon grund för jämkning av svarandenas betalningsskyldighet.

Tingsrätten har vid sin bedömning att beakta att skuldebrevet undertecknades för nu snart 19 år sedan och att den påstådda slutbetalningen skedde år 1990. Därtill kommer att skuldebrevet varit föremål för flera borgenärsbyten. Detta innebär att båda parter har bevissvårigheter; såsom att säkra skriftlig bevisning och att minnet hos dem som kan uttala sig om de olika transaktionerna försvagats markant. Båda i målet hörda vittnen har uppgett att de inte har några minnen av vilka åtgärder de vidtog i samband med slutregleringen av lånet, utan att de endast kunnat uttala sig generellt om hur de vid den tiden normalt handlade. Detta innebär att tingsrätten funnit att det för båda parter finns anledning till viss bevislättning. Därtill kommer att tvisten är att bedöma som en konsumenttvist.

Enligt bestämmelserna i skuldebrevet skulle M.D. och I.K. månatligen betala ett fastställt belopp; storleken på ränta och amortering påverkades av under hur lång tid lånet hade avbetalats. M.D. har uppgett att han varje månad fick en inbetalningsavi för den månatliga kostnaden och att han betalade beloppet på bank med tillsänd avi. Eftersom AK Hansa AB inte ens påstått att så inte har skett har tingsrätten att utgå från att räntebetalning och amortering har skett på sätt som anges i skuldebrevet (jfr 16 § skuldebrevslagen). Både M.D. och I.K. har under sanningsförsäkran berättat om att de år 1990 gjorde en avbetalning på lånet om 100 000 kr. Att så skett vinner starkt stöd av att det i samband med att svarandena sålde ovan nämnda bostadsrätt antecknades i likviduppställning att det belopp som skulle erläggas för att slutligen lösa lånet uppgick till sammanlagt 6 234 kr, dvs. ett betydligt lägre belopp än vad som hade varit fallet om någon större amortering inte hade skett. Beloppet 6 234 kr fördes också över till ett Skaraborgsbanken tillhörigt konto den 1 oktober 1990. M.D. har uppgett att han i samband med lägenhetsförsäljningen överlämnade samtliga aktuella handlingar, däribland kvittensen på erlagda 100 000 kr, till B.A. B.A. har också uppgett att han i samband med sitt uppdrag att sälja bostäder hade i uppgift att - främst för köparens räkning - undersöka om bostaden var pantförskrivnen. Han skulle undersöka hur stor skuld säljaren hade i anledning av pantförskrivningen för att tillse att lånet slutbetalades i samband med överlåtelsen för att på så sätt tillse att bostaden inte längre var pantförskrivnen. Utan att ha fått uppgifter om vilka långgivare svarandena hade förefaller det ha varit svårt för B.A. att göra denna undersökning. Med beaktande av den i skuldebrevet angivna skulden och amorteringstiden, borde han dessutom ha ifrågasatt uppgiften om skuldens storlek vid lägenhetsförsäljning om han inte hade fått information om att en större amortering skett. C.N. har lämnat i princip likalydande uppgifter som B.A. har lämnat, med tillägg att han i samband med slutregleringen av försäljningen av bostadsrätten kontaktade en kollega på Skaraborgsbanken för att få uppgift om vilket konto slutbetalning av lånet skulle ske till. Därtill kommer att HSB intygat att det inte längre finns någon pantförskrivning på den av svarandena tidigare ägda bostadsrätten. Sammantaget finner tingsrätten att det är visat att svarandena har reglerat den skuld som följer av skuldebrevet.

Nästa fråga att ta ställning till är om svarandena har erlagt betalning till rätt borgenär. Som antecknats ovan är det ostridigt att Skaraborgsbanken övertog skuldebrevet i direkt samband med att skuldförbindelsen undertecknades och att banken var rätt borgenär under den tid som skulden reglerades. Den enda bevisning som förebringats beträffande den första betalningen om 100 000 kr är M.D:s uppgift om att han gjorde denna betalning. Han har emellertid uppgett att han betalade till Wänlund Finans. Det finns emellertid omständigheter som talar för att M.D. faktiskt betalade till Skaraborgsbanken. För det första har under förhöret med honom framgått att han inte är bekant med att

skuldebrevet kunde överlåtas av den som beviljat krediten till annan. Han har också, som nämnts ovan, fortlöpande betalt lånekostnaden på de inbetalningsavier han fått och då utan att få påminnelser eller annan uppmaning att betala kostnaden till annan än den på betalningsavin antecknade mottagaren. Detta talar med styrka för att betalningsmottagaren varit rätt borgenär, dvs. Skaraborgsbanken. Med hänsyn till M.D:s okunskap om finansvärlden är det inte osannolikt att han inte närmare observerat vem som stod antecknad som mottagare av betalningen och därför trots att betalningsmottagaren var identisk med kreditgivaren.

Beträffande slutbetalningen av lånet finns såväl skriftlig som muntlig utredning. M.D. har berättat att han i samband med lägenhetsförsäljningen gav samtliga relevanta handlingar till B.A. I likviduppställningen har antecknats att det fanns en utestående skuld till Wänlund Finans. Denna anteckning innebär emellertid inte att betalningen också gjordes till Wänlund Finans. Med beaktande av skuldebrevets utformning och att överlåtelsen till Skaraborgsbanken hade en mer undångömd placering på skuldebrevets baksida, är det inte osannolikt att B.A. inte närmare reflekterade över överlåtelsen. Att han vid en granskning av likviduppställningen, pantsättningen och kreditallagatet berättat att hans uppfattning är att svarandena hade en skuld till Wänlund Finans, innebär inte heller att betalningen faktiskt skedde till Wänlund Finans. Han har inför tingsrätten uppgett att han i samband med en bostadsförsäljning alltid tog kontakt med banker eller andra låneinstitut för att undersöka vilka skulder som fanns med bostaden som säkerhet för att se till att dessa löstes i samband med försäljningen. Av den upprättade likviduppställningen har han uppgett sig dra slutsatsen att andra lån där lägenheten var ställd som säkerhet inte fanns. C.N. har lämnat likalydande uppgifter. Även på kreditallagatet har antecknats att betalningen skedde för en skuld hos Wänlund Finans men också att betalningen skedde till ett konto tillhörande Skaraborgsbanken. C.N. har uppgett att han av kreditallagatet drar slutsatsen att slutbetalning av lånet skedde till Wänlund Finans men att bolaget skötte sina affärer i Skaraborgsbanken. Anteckningen på allagatet att han talat med en handläggare på Skaraborgsbanken har han uppgett ha sin sannolika förklaring i att han för den handläggaren berättade vilket lån som skulle lösas för att få uppgift om vilket konto betalningen skulle ske till, en uppgift han sannolikt också fick.

Någon tydlig utredning om att betalningen av lånet skett till Skaraborgsbanken har således inte förebringats. Klarlagt är emellertid att uppgifterna om skuldens storlek vid lägenhetsförsäljningen och om på vilket bankkonto som slutbetalningen skulle sättas in har erhållits av Skaraborgsbanken samt att beloppet faktiskt satts in på konto tillhörande Skaraborgsbanken. Eftersom Skaraborgsbanken vid tillfället var innehavare av skuldebrevet var det också banken som naturligen kunde ge dessa uppgifter. Även om banken - eventuellt på grund av något samarbete med Wänlund Finans - skulle haft möjlighet att ge besked om vilka lån en person hade i finansbolaget och med vilket belopp, förefaller det mindre troligt att banken, dvs. rätt borgenär, skulle ha gett instruktioner om att betalningen av lånet skulle ske till felaktig borgenär, dvs. Wänlund Finans. Dessa omständigheter talar med styrka för att slutbetalningen av lånet skett till Skaraborgsbanken. Den omständighet att Skaraborgsbanken lämnat uppgift om storleken på kvarstående skuld talar för att också de 100 000 kronorna betalades till rätt borgenär. Med hänsyn till den bevislättning som svarandena på skäl som ovan anförts bör ges, finner tingsrätten visat att betalningen skett till rätt borgenär.

En förutsättning för att svarandena skall befrias från betalningsansvar gentemot AK Hansa genom att göra gällande att skuldförhållandet upphört på grund av betalning eller att det skulle strida mot tro och heder att återopa avtalet, är att AK Hansa vid förvärvet var i ond tro (se 15 § skuldebrevslagen). Även om AK Hansa är att anse som en ondtröende förvärvare är det emellertid inte möjligt att göra nämnda invändningar gällande mot bolaget om det visas att annan, tidigare förvärvare varit i god tro. Detta grundas på huvudregeln att sedan en viss exstingibel invändning en gång blivit utsläckt genom att skuldebrevet kommit i en godtroende förvärvares hand är den onda tron för alltid utsläckt (se bl.a. Walin, Lagen om skuldebrev, 2 uppl. s. 139 och Tiberg/Lennhammar, Skuldebrev, växel och check, 7 uppl. 1995 s. 89). Tingsrätten har inte funnit skäl att i förevarande mål göra någon annan bedömning.

Frågan är vem som har bevisbördan för att AK Hansa respektive Hoist Kredit AB varit i god tro vid sina förvärv av skuldebrevet. AK Hansa har påstått att den

som påstår ond tro har bevisbördan. Svarandena har uppgett att det mest rimliga är att den som påstår ond tro också har bevisbördan härför, men de har gjort gällande att de i detta mål fullgjort sin skyldighet och att bevisbördan för att god tro förelegat därför åvilar kåranden.

Någon lagregel eller förarbetsuttalanden i denna fråga finns inte. Inte heller har frågan i nu aktuella situation prövats i praxis. I doktrinen finns emellertid uttalanden om att den som påstår ond tro också har att visa det (se bl.a. H. Hessler, Obehöriga förfaranden med värdepapper, 2 uppl. 1981, s. 249-250 och under not 49 hänvisad not och därunder angiven doktrin). Hessler har i nu aktuella frågan uttalat att trots att förvärvaren av ett löpande skuldebrev på grund av sin undersökningsplikt borde kunna åläggas bevisbördan, skulle en sådan regel verka betungande och hindrande i den normala omsättningen av löpande handlingar. Walin har i kommentaren till skuldebrevslagen, utan att själv kommentera frågan, hänvisat till Hesslers resonemang (Walin, Lagen om skuldebrev, 2 uppl. s. 131, not 86). Under sist nämnda not finns dock uttalanden som tyder på att den som påstår god tro måste i vart fall göra antagligt att han också gjort viss undersökning.

Enligt tingsrättens bedömning finns i förevarande mål flera omständigheter som talar för att lägga bevisbördan om den goda tron på AK Hansa. För det första skall beaktas principen att en gäldenär inte skall komma i sämre läge på grund av borgenärsbyte (se bl.a. Tiberg/Lennhammar s. 30). Det i målet aktuella skuldebrevet är inte heller ett sådant värdepapper vilket är avsett att omsättas på värdepappersmarknaden. Vad som egentligen har hänt är att genom fusioner mellan och uppköp av olika finansinstitut har krediten och inte skuldebrevet överlåtits. Gäldenären saknar i de flesta fall anledning att anta att skuldebrevet kommer att cirkulera på marknaden. Mot denna bakgrund bör det ankomma på en förvärvare att efterforska vad som förekommit innan förvärvet och att risken för ogiltighet m.m. bör läggas på förvärvaren (se Walin s. 97 f.). En förvärvares undersökningsplikt är också till viss del föreskriven i skuldebrevslagen. Den som överlåter ett skuldebrev är ansvarig för dess giltighet såvida förvärvaren inte kände till eller hade skälig anledning att misstänka att det var ogiltigt (9 § skuldebrevslagen) och en ny borgenär är att anse som rätt borgenär trots att tidigare innehavare inte var rätt borgenär såvida förvärvaren inte visste om att överlåtare saknade rätt att överlåta skuldebrevet eller att förvärvaren hade åsidosatt den aktsamhet som efter omständigheterna skäligen bort ha iakttagits (se 14 § skuldebrevslagen). Även om ingen av dessa situationer är för handen i förevarande mål visar bestämmelserna att förvärvaren av ett skuldebrev måste ha gjort viss undersökning före förvärvet för att kunna göra det gällande såväl mot överlåtare som mot gäldenären och tredje man. Mot bakgrund av vad som nu redovisats har AK Hansa haft en undersökningsplikt. Härigenom är AK Hansa den som också lättast har kunnat säkra bevisning för den goda tron. AK Hansa har emellertid även påstått att Hoist Kredit AB varit i god tro. Att AK Hansa skulle ha lättare att säkra bevisning också om Hoist Kredit AB:s goda tro är inte lika självklart. I detta avseende torde det kunna påstås att båda parter har svårt att säkra bevisning. Emellertid torde AK Hansa såsom finansinstitut och näringsidkare ha något enklare att säkra bevisning än vad svarandena såsom konsumenter har haft. Med beaktande härav och av att ett av syftena med lagstiftningen om löpande skuldebrev är att en gäldenär inte skall hamna i ett sämre läge vid överlåtelser finner tingsrätten att AK Hansa skall bära bördan för att bevisa att såväl bolaget självt som Hoist Kredit AB var i god tro vid respektive förvärv. Med hänsyn till att det föreligger svårigheter för AK Hansa att visa vilka undersökningar som Hoist Kredit AB gjorde innan sitt förvärv och med hänsyn till vad som inledningsvis antecknats ovan om parternas allmänna bevissvårigheter finner tingsrätten att det finns anledning att ge AK Hansa vissa lättnader i sin skyldighet att visa Hoist Kredit AB:s goda tro.

Som nämnts hade AK Hansa en skyldighet att vid förvärvet av skuldebrevet undersöka dess giltighet. Av Hoist Kredit AB:s datalistor och korrespondens med svarandena framgår att svarandena före AK Hansas förvärv gjort invändningar mot skuldebrevets giltighet och att Hoist Kredit AB inte fullföljt sitt krav på betalning till rättslig prövning. AK Hansa har bekräftat dessa omständigheter och hade således vid en undersökning av Hoist Kredit AB:s handlingar över aktuella skuldebrev fått vetskap om att svarandena gjort en betalningsinvändning. AK Hansa har för sin del påstått dels att bolaget inte fick del av materialet förrän efter köpet, dels att bolaget saknade praktisk möjlighet att gå igenom allt skriftligt material. Även om så varit fallet har AK Hansa, genom att köpa fordringen utan att göra en närmare undersökning, gjort ett

medvetet risktagande i samband med överlåtelsen, ett risktagande AK Hansa självt har att ansvara för. AK Hansa måste således anses ha varit i ond tro vid förvärvet av skuldebrevet.

Beträffande Hoist Kredit AB:s goda tro finner tingsrätten inte att det finns något hinder mot att göra ett godtrosförvärv vid övertagandet av ett skuldebrev från en bank. Käranden har förebringat viss utredning om Hoist Kredit AB:s agerande i samband med att de övertog fordringen. Huruvida Hoist Kredit AB gjorde någon undersökning av Gotabankens kontoutdrag eller annan handling som kunde utvisa om amortering eller ränta hade erlagts har inte förebringats. Emellertid torde en sådan kontroll inte nödvändigtvis utvisa detta eftersom, såsom tingsrätten tidigare funnit utrett, sådan betalning liksom slutbetalning skett till Skaraborgsbanken. Av i målet åberopad utredning framgår emellertid att Hoist Kredit AB i nära anslutning till förvärvet av skuldebrevet framställde krav på betalning och att rekommenderat kravbrev skickades cirka sex månader senare. Vidare framgår att Hoist Kredit AB i ett brev till svarandena i november 1998 förklarade att det av Gotabankens anteckningar inte framgick att skulden var betald. Med beaktande av den bevislättning som AK Hansa på skäl som anförts ovan bör ges, finner tingsrätten att det får anses visat att Hoist Kredit AB var i god tro vid sitt förvärv av skuldebrevet.

Vid denna bedömning kan svarandena mot AK Hansa inte göra gällande att skuldförhållandet upphört genom betalning. Inte heller kan göras gällande att det föreligger omständigheter - som dessutom skall ha förelegat vid avtalets slutande - som innebär att det skulle strida mot tro och heder att åberopa avtalet.

Tingsrätten har slutligen att ta ställning till om det med stöd av 36 § avtalslagen föreligger skäl att jämka avtalet eller i dess helhet lämna det utan avseende. Svarandena har i denna del gjort gällande att det är förhållanden som har inträffat efter avtalets tillkomst som utgör skäl för jämkning. Bestämmelserna i 36 § avtalslagen skall tillämpas restriktivt, men försiktigheten blir mer framträdande då det rör sig om avtal mellan två näringsidkare än, som i förevarande mål, mellan näringsidkare och konsument. Tingsrätten finner att på de skäl som svarandena har anfört finns skäl att jämka avtalet. På de grunder svarandena har anfört och med beaktande av att det visats att svarandena tillfullo erlagt betalning och till rätt borgenär finner tingsrätten att avtalet i dess helhet skall lämnas utan avseende.

Käromålet skall således ogillas.

Domslut

Käromålet ogillas.

Hovrätten över Skåne och Blekinge

AK Hansa AB överklagade i Hovrätten över Skåne och Blekinge och yrkade att hovrätten skulle bifalla bolagets vid tingsrätten förda talan.

M.D. och I.K. bestred ändring.

Hovrätten (hovrättsrådet Hanserik Romeling, adjungerade ledamöterna rådmannen Nils Petter Ekdahl, referent, och f.d. rådmannen Bengt-Åke Jönsson samt hovrättsassessorn Isabel Andersson) anförde följande i dom den 27 oktober 2008.

Hovrättens domskäl

Har betalning erlagts?

Hovrätten ansluter sig till den bedömning som tingsrätten har gjort och finner det styrkt att M.D. och I.K. amorterat och i samband med försäljningen av bostadsrätten i oktober 1990 slutbetalat den skuld som följer av skuldebrevet.

Har betalning skett till rätt borgenär?

Som tingsrätten har konstaterat överläts Wänlund Finans rättigheter enligt skuldebrevet redan vid skuldebrevets tillkomst till Skaraborgsbanken och banken var därför rätt borgenär vid den tid då M.D. och I.K. gjorde sina betalningar. Det innebär att det var Skaraborgsbanken som kunde lämna

uppglysningar till B.A. om vilket belopp som återstod att betala vid lägenhetsförsäljningen i oktober 1990. Att B.A. skulle ha fått uppglysningar om detta från Wänlund Finans framstår som mycket osannolikt.

Den uppglysning som B.A. fick var att det återstod att betala 3 453 kr plus ränta och kostnader, i allt 6 234 kr. Detta ger starkt stöd för att tidigare betalningar, inklusive betalningen om 100 000 kr, skett till Skaraborgsbanken, dvs. till rätt borgenär. Vidare framgår att C.N. vid lägenhetsförsäljningen också kontaktat Skaraborgsbanken för att få besked om till vilket konto slutbetalningen om 6 234 kr skulle ske. Att Skaraborgsbanken då skulle lämna besked om att betalning skulle ske till annan än dem själva förefaller inte sannolikt.

Som stöd för sitt påstående att betalning skett till Wänlund Finans har AK Hansa hänvisat till den i målet aktuella likviduppställningen och det kreditallegat som upprättades i samband med betalningen. Som tingsrätten har konstaterat, framstår det med hänsyn till skuldebrevets utformning inte som konstigt att Wänlund Finans angavs som innehavare av fordran i likvidavräkningen. Av kreditallegatet går inte att dra någon säker slutsats om till vem slutbetalningen om 6 234 kr har skett. Närmast ger det vid handen att betalning skett till Skaraborgsbanken. Mera allmänt förefaller det också som mest sannolikt att en betalning som i vart fall förmedlades av den rätte borgenären Skaraborgsbanken också skulle komma att tillgodoskrivas denne borgenär, och inte en borgenär från vilken banken lång tid dessförinnan hade förvärvat fordringen.

AK Hansa har även pekat på att M.D. själv har uppgett att betalning skett till Wänlund Finans. På de skäl tingsrätten närmare redovisat har hans egen uppfattning i den frågan inte någon egentlig betydelse.

Mot bakgrund av vad som nu anförts finner hovrätten liksom tingsrätten att det är visat att hela det omstämda beloppet har betalats till Skaraborgsbanken, dvs. till rätt borgenär.

Kan betalningen göras gällande mot AK Hansa?

För att en förvärvare av ett löpande skuldebrev ska kunna anses ha varit i god tro vid sitt förvärv bör krävas att förvärvaren har gjort viss undersökning av det bakomliggande skuldförhållandets bestånd. När det gäller skuldebrev av nu aktuellt slag kan förvärvaren t.ex. hos överlåtaren begära uppglysning om ställningen på det till krediten kopplade skuldkontot eller kontrollera pantsättningsens bestånd. Sådan kontroll torde med modern informationsteknologi även vid överlåtelser av skuldebrev i större omfattning kunna göras tämligen enkelt. Kontrollen skulle därför inte bli särskilt betungande och inte heller verka hindrande för omsättningen.

Den part som har lättast att säkra bevisning om fullgjord undersökning är den som ska fullgöra den, vilket talar för att den parten också ska visa att fullgod undersökning skett. En sådan regel har också den fördelen att den kan utgöra ett incitament för förvärvare av löpande skuldebrev att dokumentera vilken kontroll av skuldförhållandets bestånd som vidtagits, vilket i sin tur torde kunna minska risken för tvister som den mellan parterna i målet. Det skulle dessutom vara närmast omöjligt för en gäldenär och konsument i M.D:s och I.K:s situation att frambringa någon bevisning i frågan om vilka undersökningar som skuldebrevets innehavare har gjort.

Det bör således ankomma på AK Hansa att visa att man gjort tillräckliga undersökningar av det i målet aktuella skuldebrevet. Hovrätten ansluter sig till tingsrättens bedömning att AK Hansa inte förmått visa detta och bolaget ska därför anses ha varit i ond tro vid sitt förvärv av skuldebrevet.

För att den betalning av skulden som M.D. och I.K. gjort ska kunna göras gällande mot AK Hansa krävs emellertid att inte heller Hoist Kredit AB varit i god tro vid sitt förvärv av skuldebrevet. Liksom tingsrätten anser hovrätten att det är AK Hansa som ska visa att Hoist Kredit AB varit i god tro vid sitt förvärv. Det finns enligt hovrättens uppfattning inte skäl att ge AK Hansa någon lättnad i det beviskrav som därvid uppställs. AK Hansa ska således med det beviskrav som normalt gäller i tvistemål visa att även Hoist Kredit AB var i god tro vid sitt förvärv. Konsekvensen av en sådan regel är att den som avser att förvärva ett skuldebrev som har varit föremål för tidigare överlåtelser har att i rimlig omfattning undersöka i vad mån överlåtaren vid sitt förvärv av skuldebrevet

varit i god tro och säkra bevisning om detta. Det är en ordning som inte heller kan anses så betungande att den hindrar omsättningen av löpande skuldebrev av aktuellt slag.

Som tingsrätten har konstaterat har AK Hansa inte förebringat någon bevisning om att Hoist Kredit AB vid sitt förvärv år 1996 gjorde någon undersökning av Gotabankens kontoutdrag eller på annat sätt kontrollerat om amortering eller ränta hade erlagts. Inte heller har förebringats bevisning om huruvida panten kontrollerades. En sådan kontroll hade visat att den ursprungliga säkerheten - panten i bostadsrätten - inte längre fanns i behåll. De omständigheterna att Hoist Kredit AB framställt betalningskrav mot M.D. och I.K. och att bolaget i brev till dem i november 1998 uppgett att det då inte framgick av Gotabankens anteckningar att betalning skett innebär inte att AK Hansa visat att Hoist Kredit AB vid sitt förvärv vidtagit tillräckliga åtgärder för att undersöka skuldförhållandets bestånd.

AK Hansa har således inte heller förmått styrka att Hoist Kredit AB var i god tro vid sitt förvärv av skuldebrevet. AK Hansas talan i målet ska därför ogillas - - .

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.

Högsta domstolen

AK Hansa AB överklagade och yrkade att M.D. och I.K. skulle förpliktas att solidariskt till AK Hansa AB utge 110 000 kr jämte ränta. Härefter fusionerades AK Hansa AB med AK Portfolio Holding AB, som blev ny borgenär och inträdde i rättegången.

M.D. och I.K. bestred ändring.

HD meddelade prövningstillstånd med den begränsningen att hovrättens bedömning att M.D. och I.K. hade slutförbetalt den skuld som följde av det i målet aktuella skuldebrevet och att betalningen hade skett till rätt borgenär stod fast.

Finansbolagens förening och Svenska Bankföreningen avgav yttranden.

Målet avgjordes efter föredragning.

HD (justitieråden Leif Thorsson, Severin Blomstrand, Torgny Håstad, referent, och Per Virdesten) meddelade den 16 september 2010 följande dom.

Domskäl

1. Av utredningen i målet framgår att M.D. och I.K. år 1988 lånade 110 000 kr från Wänlund Finans AB för förvärv av en bostadsrätt och därvid skrev under ett skuldebrev ställt till Wänlund eller order. Lånet var ett annuitetslån med en kredittid på 45 år. Omedelbart efter utgivandet av krediten överläts skuldebrevet till Skaraborgsbanken, som var en del av Gota Bank. Därifrån har skuldebrevet år 1993 överlåtits till Retriva Kredit AB, därifrån år 1996 till Hoist Kredit AB, därifrån år 2003 till AK Hansa AB, därifrån år 2005 till Kimton AB (som ändrat namn till AK Hansa AB) och slutligen under handläggningen i HD genom fusion till AK Portfolio Holding AB. Med Hansa avses i fortsättningen ursprungliga AK Hansa AB.

2. Enligt underinstansernas domar och HD:s prövningstillstånd har skuldebrevet i förtid slutförbetalats år 1990 till Skaraborgsbanken, när denna innehade fordringen.

3. Till grund för yrkandet har Portfolio åberopat följande i HD. Även om M.D. och I.K. betalat skulden till Skaraborgsbanken, är de skyldiga att betala hela kapitalbeloppet med ränta till Portfolio, eftersom de utfärdat ett löpande skuldebrev och antingen Hoist eller Hansa var i god tro om betalningen när bolaget fick skuldebrevet i sin besittning. När Hoist förvärvade fordringen tillsammans med en mängd andra liknande fordringar fick Hoist en garanti att hela kapitalbeloppet utestod obetalt. På skuldebrevet fanns ingen anteckning om betalning. En förvärvare av ett löpande skuldebrev är inte skyldig att utan särskild anledning undersöka huruvida betalning erlagts. Sedan Hoist underrättat låntagarna om sitt förvärv, invände M.D. och I.K. att skulden var

helt betald. Hoist undersökte då förhållandena men fann inte något belägg för betalningspåståendet. Även vid överlåtelsen till Hansa lämnades en garanti att fordringen var giltig, och Hansa fick inte tillgång till några handlingar som visade att en betalningsinvändning framställts.

4. M.D. och I.K. har i första hand bestritt all betalningsskyldighet med vidhållande av sin talan i hovrätten. De har alltså åberopat att de betalat hela skulden till Skaraborgsbanken och att varken Hoist eller Hansa var i god tro, eftersom dessa inför sina förvärv bort undersöka huruvida hela skulden blivit betald. M.D. och I.K. har vidare invänt att det strider mot tro och heder och är oskäligt att de krävs på betalning.

5. Enligt 15 § skuldebrevslagen (1936:81) får mot någon, som efter överlåtelse i god tro kommit i besittning av löpande skuldebrev, inte göras gällande bl.a. att skuldförhållandet före överlåtelsen upphört eller förändrats genom betalning. Den nye borgenären ska inte anses ha varit i god tro där han kände till omständigheten som invändningen grundas på eller hade skälig anledning till misstanke om den. Om det på skuldebrevet gjorts en anteckning om betalningen som ej lätteligen kunnat avlägsnas, men avlägsnande likväl skett, får betalningen göras gällande även om nye borgenären var i god tro.

6. Om gäldenären betalat ränta eller gjort sådan avbetalning som enligt skuldebrevet ska erläggas på däri angiven tid, får betalningen enligt 16 § samma lag utan hinder av 15 § åberopas jämväl mot ny borgenär, som i god tro fått handlingen överläten på sig sedan beloppet förfallit till betalning.

7. I Lagberedningens motiv till 15 § skuldebrevslagen sägs det vara tillräckligt att en förvärvare varit i god tro rörande en brist för att även senare förvärvare ska ha rätt att göra rättigheten gällande oavsett egen god tro (NJA II 1936 s. 74). Uttalandet överensstämmer med allmänna principer om godtrosförvärv (se t.ex. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 71). Det skulle därmed räcka att antingen Hoist eller Hansa var i god tro vid besittningstagandet.

8. Angående den närmare innebörden av kravet på god tro i 15 § skuldebrevslagen anförde Lagberedningen (NJA II 1936 s. 73 f.) att utrymmet för invändningen inte är lika snävt begränsat som enligt 17 § växellagen (1932:130), där en invändning får göras gällande bara om förvärvaren vid sitt förvärv uppsåtligen handlade till gäldenärens förfång (jfr numera NJA 1961 s. 552 och 1968 s. 351). Lagberedningen fortsatte: "Vet den som förvärvat ett löpande skuldebrev att hans fångesman gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott mot gäldenären, synes det vara riktigare att låta följderna gå ut över förvärvaren än att förplikta gäldenären till betalning och hänvisa honom att - måhända genom en långvarig rättegång - söka sitt åter hos sin medkontrahent. Och detsamma torde böra gälla där förvärvaren visserligen icke hade visshet om kontraktsbrottet men skälig anledning att misstänka detta, såsom när han visste att gäldenären formligen reklamerat i anledning av fel i vara eller rent av anställt rättegång i anledning av felet, men han ändock övertagit handlingen utan att närmare undersöka förhållandena." Av de sistnämnda exemplen framgår att förvärvaren ansetts skyldig att undersöka förhållandena - dvs. är i ond tro - bara när det finns en kvalificerad anledning att misstänka att gäldenären har en berättigad invändning. Detsamma följer redan av 16 §:s ordalydelse, enligt vilken förvärvaren kan vara i god tro angående en betalning även om denna enligt vad som framgår av skuldebrevet bort ske före förvärvet.

9. Syftet med att invändningar om betalningar m.m. enligt 15 § skuldebrevslagen inte kan göras gällande mot godtroende förvärvare är naturligtvis att löpande skuldebrev lätt ska kunna omsättas. När det däremot gäller fordringar i allmänhet (s.k. enkla fordringar) får en förvärvare inte bättre rätt än överlåtaren (se 27 § skuldebrevslagen). Trots denna reglering överläts enkla fordringar i mycket stor omfattning bl.a. genom factoring, varvid överlåtaren enligt 9 § skuldebrevslagen (och enligt factoringavtalen) ansvarar för fordringens giltighet.

10. Enligt yttranden som i målet avgetts av Finansbolagens Förening och Svenska Bankföreningen överläts även löpande skuldebrev relativt ofta, men det sker främst i stora stockar när kreditgivaren ändrar verksamhetsinriktning eller undergår strukturomvandling eller för efterbevakning och indrivning. En förtida betalning eller en slutbetalning antecknas aldrig på skuldebrevet, och gäldenären återfår sällan detta. Vid överlåtelse mellan kreditinstitut av löpande

skuldebrev ges förvärvaren tillfälle till en undersökning, men den omfattar normalt bara stickprov. Överlåtare brukar garantera fordringens giltighet och ge förvärvaren en frist som möjliggör reklamation, om en gäldenär efter att på sedvanligt sätt ha mottagit underrättelse om överlåtelsen gör en invändning mot fordringen. Enligt Finansbolagens Förening skulle transaktionskostnaderna öka och detta riskera att hindra omsättningen, om förvärvaren måste visa att varje överlåten fordran varit föremål för undersökning. Svenska Bankföreningen har sammanfattningsvis anført att bruket av löpande skuldebrev i den svenska banksektorn fungerar på ett tillfredsställande sätt, såväl i förhållande till kunder som vid överlåtelser av dessa skuldebrev.

11. Varken tingsrätten eller hovrätten har emellertid ansett att 15 § skuldebrevslagen fungerar på ett tillfredsställande sätt i förhållande till en banks kunder, ifall dessa kan förpliktas att än en gång betala sin skuld till en förvärvare därför att förvärvaren inte haft särskild anledning att misstänka att skulden var betald (se även Walin, Lagen om skuldebrev m.m., 2 uppl. 1997, s. 96 ff. och 125 f.). HD instämmer i denna bedömning.

12. Efter skuldebrevslagens tillkomst har betalningsrutinerna ändrats på initiativ av bankerna genom att betalning numera endast undantagsvis sker hos borgenären mot att denne tillhandahåller skuldebrevet. Som framgår av yttrandena från Finansbolagens Förening och Svenska Bankföreningen antecknas en förtida betalning aldrig på skuldebrevet, och gäldenären återfår sällan detta efter slutbetalning. Åtminstone en förvärvare som själv tillhör den finansiella sektorn, t.ex. en bank, ett finansbolag eller ett inkassobolag, måste inse att det kan finnas uppgörelser eller förtida betalningar som inte framgår av dokumentet i den utsträckning som förutsattes vid skuldebrevslagens tillkomst. Såvida inte även gäldenären är ett finansiellt institut kan en sådan förvärvare, för att vara i god tro, numera inte nöja sig med att undersöka de bakomliggande förhållandena bara när det finns särskild anledning till det.

13. Frågan är då vilken undersökning som behöver utföras för att en förvärvare som hör till den finansiella sektorn ska vara i god tro vid överlåtelse från ett annat finansiellt institut. Det bör inte vara tillräckligt att förvärvaren får en garanti av överlåtare att gäldenären är skyldig visst belopp. Inte heller bör förvärvaren kunna nöja sig med att hos överlåtare och tidigare borgenärsled undersöka om betalning skett. För att förvärvaren ska vara i god tro bör det krävas att gäldenären inför överlåtelsen tillfrågats och bekräftat att han inte har någon invändning mot den av överlåtare angivna fordringen. I jämförelse med rådande hantering synes ett sådant förfarande innebära att kontakt med gäldenärerna tas någon tid före överlåtelsen och inte strax efter densamma. Om förvärvaren inte har gjort denna undersökning, måste han - precis som vid förvärv av enkla fordringar - bära risken för att gäldenären har en mot överlåtare eller tidigare led giltig invändning av nu berört slag.

14. I förevarande fall har Portfolio inte påstått att vare sig Hoist eller Hansa före sitt förvärv fått bekräftelse från M.D. eller I.K. att det ursprungliga kapitalbeloppet fortfarande var obetalt. Såväl Hoist som Hansa har alltså burit risken för att skuldebrevet var slutbetalt.

15. Överklagandet ska därför lämnas utan bifall.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.

Justitierådet Agneta Bäcklund var skiljaktig i fråga om motiveringen och anförde:

Jag anser att domskälen från och med punkt 5 bör lyda som följer.

"M.D. och I.K. har lånat pengarna och skrivit under skuldebrevet för att köpa en bostadsrätt för enskilt bruk. Det innebär att en tillämpning av lagstiftningen om konsumentkrediter aktualiseras.

Konsumentkreditlagen (1992:830) trädde i kraft den 1 januari 1993 och således efter det att det nu aktuella skuldebrevet utfärdats. Enligt övergångsbestämmelserna ska äldre föreskrifter enligt huvudregeln gälla i fråga om kreditavtal som ingåtts före den nya lagens ikraftträdande. 16 § i den nya lagen ska dock tillämpas även om kreditavtalet ingicks före ikraftträdandet,

under förutsättning att kreditgivaren förvärvat sin fordran mot konsumenten genom överlåtelse eller pantsättning efter ikraftträdandet. Det innebär att 16 § konsumentkreditlagen är tillämplig i detta fall.

Enligt 16 § första stycket konsumentkreditlagen får en konsument, om kreditgivaren har överlåtit sina rättigheter enligt ett kreditavtal, mot den nya kreditgivaren göra samma invändningar som han vid överlåtelsen kunde göra mot överlåtare. Bestämmelsen innebär att den regel som finns i 27 § skuldebrevslagen (1936:81) görs tvingande till konsumentens förmån och förhindrar att en konsument genom en s.k. cut off-klausul avstår från rätten att komma med invändningar som han vid överlåtelsen kunde göra gällande mot överlåtare.

16 § första stycket är till ordalydelsen inte begränsad till att gälla vissa fordringshandlingar. I förarbetena till bestämmelsen anges dock att den inte ska gälla när kreditgivarens rättigheter manifesterats i ett löpande skuldebrev eller en växel (prop. 1991/92:83 s. 125).

Enligt 17 § första stycket konsumentkreditlagen, som i sak motsvarar 11 § i den dessförinnan gällande konsumentkreditlagen (1977:981), får en kreditgivare vid kreditköp inte ta emot en av köparen ingången växelförbindelse som avser en fordran på grund av kreditköpet. Han får inte heller till bevis för sin fordran ta emot ett av köparen utfärdat löpande skuldebrev eller någon annan av denne ingången skuldförbindelse som är av sådant slag att köparens rätt att framställa invändningar på grund av köpet inskränks om skuldförbindelsen överlåts eller pantsätts till en borgenär som är i god tro. Den som uppsåtligt bryter mot förbudet döms enligt tredje stycket till böter. Bestämmelsen gäller enligt ordalydelsen vid kreditköp men anses även tillämplig vid vissa tjänster på kredit. Förbudet i 17 § är inte avsett att ha någon civilrättslig effekt. Enligt förarbetena skulle en bestämmelse om civilrättslig ogiltighet komma i konflikt med grundläggande principer som skyddar en godtroende förvärvare av löpande skuldebrev (a. prop. s. 83 f.).

Det är troligt att de överväganden som lett till att förbudet i 17 § inte har någon civilrättslig effekt också föranlett de i förarbetena till 16 § första stycket angivna undantagen för löpande skuldebrev och växlar.

Följden av den begränsning som anges i förarbetena är att en konsument, som skriver på ett låneavtal med en bank, utfärdar ett enkelt skuldebrev och går med på ett uttryckligt villkor om att han mot en förvärvare av bankens fordran inte har rätt att göra en invändning om en gjord betalning, ändå får göra en sådan invändning med stöd av 16 § första stycket konsumentkreditlagen. Om konsumenten däremot utfärdar ett skuldebrev ställt till banken eller order, får han inte göra invändning om en gjord betalning mot en förvärvare som var i god tro vid sitt förvärv, trots att få konsumenter torde känna till risken med att underteckna ett skuldebrev som innehåller formuleringen "eller order".

Till detta kommer att det förbud mot användning av löpande skuldebrev som följer av 17 § endast gäller vid kreditköp och vissa tjänster på kredit. Regleringen av konsumentskyddet i dessa fall är således splittrad och ofullständig.

Den av regeringen nyligen beslutade propositionen med förslag till ny konsumentkreditlag innebär inte några förändringar av betydelse i dessa delar (prop. 2009/10: 242 s. 111 f.). Det i propositionen framlagda förslaget till ny konsumentkreditlag syftar till att genomföra ett nytt EG-direktiv (2008/48/EG) om konsumentkrediter, på samma sätt som 1992 års lag var en anpassning till EG-regler (direktiv 87/102/EEG) på området.

Såväl 1987 års direktiv om konsumentkrediter som 2008 års direktiv om konsumentkreditavtal innehåller bestämmelser om rätten att göra invändningar vid överlåtelse av rättigheter. Om en kreditgivares rättigheter enligt ett kreditavtal överlåts till en tredje man ska konsumenten ha rätt att göra gällande samma invändningar gentemot den nye fordringsägaren som han kunde ha gjort gentemot den ursprungliga kreditgivaren (jfr artikel 9 i direktiv 87/102/EEG och artikel 17.1 i direktiv 2008/48/EG). Någon möjlighet att göra undantag från konsumentens rätt att göra invändningar när krediten manifesterats i ett löpande skuldebrev finns inte.

På grund av det anförda bör 16 § första stycket konsumentkreditlagen - trots

uttalandena i lagens förarbeten och skälen bakom dessa - anses omfatta fordringar som grundas på löpande skuldebrev. En konsument bör alltså, enligt den bestämmelsen, mot förvärvare av ett löpande skuldebrev kunna framföra alla invändningar som han vid överlåtelsen kunde göra mot överlåtare.

Överklagandet ska därför lämnas utan bifall."

Referenten, justitierådet Torgny Håstad, tillade för egen del:

Enligt majoritetens domskäl kan i den aktuella partskonstellationen en förvärvare vara i god tro om en förtida betalning bara om förvärvaren frågat gäldenären och fått dennes bekräftelse av en kvarstående betalningsskyldighet. Det hjälper inte förvärvaren hur ingående en annan undersökning än må ha varit (jfr däremot hovrätten). En bekräftelse av betalningsskyldigheten utgör emellertid samtidigt en självständig ansvarsgrund. Det medför att den antagna rättsgrundsatsen - i stället för att precisera godtroskravet enligt 15 § skuldebrevslagen - skulle kunna formuleras så att förvärvaren, om inget nytt åtagande görs, inte har bättre rätt än överlåtare. Negotiabiliteten är i praktiken upphävd, och det löpande skuldebrevet behandlas beträffande betalningsinvändningar i den aktuella partskonstellationen som ett enkelt skuldebrev (se 27 § skuldebrevslagen).

Samma resultat kan också nås genom en tillämpning av 16 § första stycket konsumentkreditlagen (1992:830), enligt vilket en konsument mot den som förvärvat kreditgivarens rättigheter enligt ett kreditavtal kan göra samma invändningar som han vid överlåtelsen (om denna tidsbestämning, se NJA 2009 s. 846) kunde göra mot överlåtare. Bestämmelsen kan inte åsidosättas genom avtal, inte ens genom ett uttryckligt villkor om att konsumenten gentemot en godtroende förvärvare avsäger sig all rätt att göra invändningar som hänför sig till förhållandet med överlåtare. Bestämmelsen borde - kunde man tycka - inte kunna kringgåas genom att en intet ont anande konsument i stället förmås godta infogandet av orden "eller order", vilka inte utgör något annat än en synnerligen försåtlig s.k. cut-off-klausul.

Enligt förarbetena till 17 §, som förbjuder bruket av löpande fordringshandlingar vid kreditköp (se definitionen i 3 §), men inte vid andra konsumentkrediter, ska 16 § om bevarad invändningsrätt emellertid inte tillämpas, om konsumenten utfärdat en löpande fordringshandling som är av sådant slag att konsumentens rätt att framställa invändningar inskränks mot godtroende förvärvare. En bestämmelse som gjorde löpande fordringshandlingar ogiltiga mot konsumenter skulle nämligen, sägs det, komma i konflikt med grundläggande principer inom värdepappersrätten inom hela Norden (se a. prop. s. 83 f., 125 och 127 f. samt, beträffande 1977 års konsumentkreditlag, NJA II 1977 s. 198, prop. 1976/77:123 s. 116 och 173). Motivuttalandet har emellertid inget stöd i 16 § första stycket, som inte gör något undantag för löpande handlingar, och endast ett tunt stöd i ordet "inskränks" i 17 §; skulle inte invändningsrätten faktiskt bli inskränkt, hade det för övrigt varit mindre angeläget att förbjuda löpande handlingar vid (vissa) konsumentkrediter. Jag anser därför, liksom justitierådet Agneta Bäcklund, att utformningen av lagtexten, motivuttalandets frontalkollision med det rättspolitiska ställningstagandet bakom 16 § första stycket och motivuttalandets oförenlighet med bakomliggande EG-direktiv 87/102 artikel 9 och 2008/48 artikel 17.1 medför att Portfolios talan skulle kunna ogillas med stöd av 16 § första stycket konsumentkreditlagen.

I Norge fördes en tämligen ingående diskussion om motsvarande norska regels förenlighet med EG-direktiven, varvid slutsatsen dock blev att negotiabilitet vid löpande papper var förenligt med direktiven, eftersom ett annat ställningstagande borde ha kommit till klarare uttryck i direktiven och eftersom det nationella förbudet mot löpande handlingar ger fullgott skydd (se prop. 65 L 2009-2010 s. 156 ff.). Det bör noteras att det svenska förbudet i 17 § konsumentkreditlagen inte omfattar andra krediter än kreditköp, varför finansiella institut fortfarande i de flesta fall har rätt att ta emot löpande skuldebrev från konsumenter och torde utnyttja den möjligheten.

Den av HD:s majoritet valda regeln har fördelen av ett bredare tillämpningsområde än 16 § konsumentkreditlagen genom att det omfattar även andra gäldenärer än konsumenter. Å andra sidan har 16 § konsumentkreditlagen ett bredare tillämpningsområde genom att invändningsrätten består mot alla förvärvare. En annan skillnad är att

gäldenärens obegränsade invändningsrätt enligt ställningstagandet i förevarande mål endast gäller uppgörelser och betalningar, alltså sådant som vid skuldebrevslagens tillkomst förutsattes bli antecknade på det löpande skuldebrevet om de inte var schemalagda på detta. Invändningar om t.ex. fel i en köpt vara kan däremot utsläckas genom överlåtelse till en godtroende förvärvare, om inte 16 § konsumentkreditlagen är tillämplig.

Tingsrätten kom till samma slut som HD genom att "jämka avtalet" med stöd av 36 § avtalslagen. Frågan är vad som egentligen jämkades. Enligt bestämmelsen får "avtalsvillkor" jämkas. Det kan dock inte vara orden "eller order" som jämkades, eftersom dessa ord i sig bara betyder att fordringen får överlåtas, vilket skulle vara möjligt även utan dessa ord, eftersom fordringar i princip kan överlåtas. I stället måste det vara villkoret att gäldenärerna ska betala 110 000 kr jämte ränta som jämkades. Detta villkor blev med hänsyn till senare inträffade förhållanden (betalningen) och omständigheterna i övrigt (se tingsrättens motivering) oskäligt. Formellt höll sig tingsrätten därmed inom ramen för 36 § avtalslagen. Vad den reellt sett gjorde var emellertid att jämka den negotiabilitet som föreskrivs i 15 § skuldebrevslagen. Med de av HD framhävda omständigheterna skulle (effekten av) 15 § skuldebrevslagen vara oskälig i den mån skulden betalats, ifall fordringen förvärvats av någon som hör till den finansiella sektorn.

Frågan om 36 § avtalslagen kan användas för jämkning av en lagbestämmelse eller effekten av en lagbestämmelse berördes i det av Jan Hellner framlagda betänkandet Generalklausul i förmögenhetsrätten, SOU 1974:83. Där diskuteras inledningsvis om det går att jämka avtalsvillkor som överensstämmer med lag. Detta anges vara möjligt, t.ex. om lagen innehåller minimibestämmelser och omständigheterna gör en tillämpning enligt minimum oskälig i det enskilda fallet. Det borde då, kunde man tycka, vara likgiltigt huruvida avtalet innehåller ett villkor som överensstämmer med lagen (t.ex. att betalning inte kan åberopas mot förvärvare som är i god tro om betalningen) eller huruvida tillämpningen beror direkt på lagen. I en fotnot tilläggs att utredningen inte haft att ta ställning till frågan om jämkning bör ifrågakomma när tillämpningen av en lagregel (alltså inte ett avtalsvillkor motsvarande en sådan regel) skulle kunna betraktas som otillbörlig (numera: oskälig). Domstolarna torde i sådana fall, sägs det, vanligen begagna restriktiv tolkning som medel för att undgå tillämpning av regeln. Detta utesluter enligt utredningsmannen inte att jämkning också kan ifrågakomma. En jämförelse görs därvid med bl.a. § 242 i den tyska Bürgerliches Gesetzbuch från 1898, vilken sägs ha "eine korrektorische Funktion" (se SOU 1974:83 s. 140 ff., särskilt noten på s. 142; jfr prop. 1975/76:81 s. 121 ff.). Enligt tillämpningen av § 242 ska alla rättigheter utövas i enlighet med "Treu und Glauben", och en stor och väsentlig del av den tyska civilrätten har utvecklats eller modifierats med stöd av bestämmelsen. Motsvarande bestämmelse finns i flera andra kontinentala länders lagar, och en övergripande norm om "good faith and fair dealing" har förts in i europeiska modellagar som Principles of European Contract Law (ch. 1, sec. 2, art. 1:201), Unidroit Principles of International Commercial Contracts (art. 1. 7) och Draft Common Frame of Reference (III-1:103).

Eftersom oskälighetsbedömningen enligt motiven till 36 § avtalslagen ska ske med ledning av bl.a. tvingande och dispositiva lagbestämmelser (se SOU 1974:83 s. 135 ff. och prop. 1975/76:81 s. 121 ff.), blir det - när inga särskilda omständigheter föreligger - problematiskt om 36 § avtalslagen samtidigt ska vara överordnad andra lagbestämmelser. HD har också i rättsfallet NJA 2007 s. 1018 på s. 1029 uttalat att 36 § avtalslagen inte kunde utnyttjas för att jämka en där aktuell lagbestämmelse. Frågan är emellertid om inte HD i detta mål får anses ha jämkat, eller åsidosatt, 15 § skuldebrevslagen inom dess kärnområde därför att en tillämpning av bestämmelsen på grund av ändrade betalningsrutiner skulle ha blivit oskälig (se punkt 11 i domskälen samt 16 § konsumentkreditlagen).

HD:s dom meddelad: den 16 september 2010.

Mål nr: T 4904-08.

Lagrum: 15, 16 och 27 §§ lagen (1936:81) om skuldebrev samt 16 och 17 §§ konsumentkreditlagen (1992:830).

Rättsfall: NJA 1961 s. 552 och NJA 1968 s. 351.

Sökord: Skuldebrev; Löpande skuldebrev; Orderskuldebrev; Negotiabilitet;
Exstinktion; Konsumentkredit
