

DOMMANN REU

HAR DINE SIKKERHEDSDOKUMENTER BRUG FOR EN REVISION?

Af advokat Peter Burhøj, partner Jakob Bernhoft og partner Thomas Kaas

Grundet finanskrisen og et stigende antal konkurser har fokus i den seneste tid været rettet mod de sikkerheder, der blev givet i forbindelse med et givent låneengagements indgåelse. Vi er i forbindelse med gennemgang og revision af sikkerhedsdokumenter stødt på forskellige problemstillinger, som aktuelt eller potentielt har forringet panthavers retsstilling.

Fælles for disse problemer er, at få ændringer og rettidig omhu kunnet have gjort en afgørende forskel for panthaver. Vi har derfor nedenfor søgt kort at redegøre for nogle af de scenarier som bankerne som panthaver skal være opmærksomme på, for at bevare eller opnå den bedst mulige sikkerhed for deres tilgodehavende.

Pant i software- og computer programmer

Det er velkendt, at IT- og software-virksomheder ofte

ikke har andre væsentlige aktiver end de programmer, de over tiden udvikler. Eneste mulighed for at opnå sikkerhed i sådanne programmer var indtil 1. januar 2006 at lyse et løsøre pantebrev i personbogen i Århus. For at imødegå kravet om identifikation og beskrivelse af den pantsatte genstand er dette ofte sket ved en specifik beskrivelse af det pantsatte program samt en generel formulering om, at "fremtidige ændringer og videreudviklinger skal være omfattet af pantet".

Det er ikke testet i dansk ret, hvorvidt en sådan generel formulering medfører, at pantet omfatter bearbejdnings og videreudviklinger. Panthaver bør derfor overveje, om det er hensigtsmæssigt at opdatere beskrivelsen af programmet således, at der ikke opstår tvivl om at pantet tillige omfatter de seneste ændringer og bearbejdnings.

Det er vores erfaring, at mange banker har lyst pant i software- og computerprogrammer på tidspunktet for det oprindelige låneengagement, men ikke efterfølgende fulgt op på i hvilket omfang beskrivelsen af det pantsatte rent faktisk er dækkende. Således er vi stødt på eksempler hvor referencen til det pantsatte enten:

- var flere år gammelt og dermed henviste til en version, der er blevet ændret adskillige gange efterfølgende; eller
- at henvisningen var forældet, idet pågældende program var opgivet til fordel for udviklingen af andet software.

I begge henseender efterlader dette potentielt banken i en situation med sikkerhed i et helt eller delvist forældet program, hvilket kunne være undgået, såfremt banken med jævne mellemrum sørgede for at få tinglyst en allonge til det eksisterende pantebrev, der præciserede, at de seneste specifikke bearbejdningsligninger ligeledes er omfattet af pantet.

Det kan i sagens natur være svært for en långiver løbende at følge med i ændringer af de pantsatte programmer. Derfor anbefaler vi, at lånedokumentationen samt eventuelle håndpantætningserklæringer indeholder bestemmelser om, at i forbindelse med frigivelse af nye versioner, skal den nyeste version heraf tillige deponeres samt det tinglyste pantebrev opdateres ved tinglysning af en allonge.

Det skal bemærkes, at med introduktionen den 1. januar 2006 af virksomhedspant er der nu mulighed for et mere fleksibelt pant, der til forskel fra et almindeligt underpant i løsøre, som beskrevet ovenfor, ligeledes automatisk omfatter fremtidige bearbejdningsligninger og videreudviklinger. Det bør derfor overvejes i fremtidige finansieringer at anvende et virksomhedspant. Det er ikke muligt at konvertere et eksisterende løsørepantebrev til et virksomhedspant, uden

at der på ny forfalder stempelafgift på 1,5 procent af det sikrede beløb samt registreringsafgift på DKK 1.400.

Afslutningsvist skal det bemærkes, at et løsørepant bortfalder efter 10 år, med mindre der inden udløbet af denne frist er anmeldt fornyet tinglysning. Det bør derfor tjekkes ved finansieringer af ældre dato, om pantet skal fornyes og eventuelt om et virksomhedspant bør etableres.

Dækker dine sikkerhedsdokumenter alle engagementer?

Et andet problem, som vi gentagne gange er stødt på, er det forhold, at et oprindeligt låneengagement med tilhørende sikkerheder ofte efterfølgende er blevet suppleret af yderligere lån og kreditter. Som eksempler herpå kan bl.a. nævnes:

- en yderligere kassekredit;
- efterfølgende hedging-aftaler, som ikke blev sikret sammen med det oprindelige lån; eller
- at det oprindelige lån er blevet helt eller delvist tilbagebetalt og derefter under en ny facilitet omlagt til eksempelvis en anden valuta.

Problemerne opstår, fordi de eksisterende sikkerhedsdokumenter ofte kun sikrer det oprindelige engagement og udelukkende indeholder en reference hertil. Følgelig vil det efterfølgende i en tvangsfuldburdelsessituation være svært at argumentere for, at sikkerheden tillige omfattede de nye lån og kreditter. Det er derfor vigtigt, at banken i forbindelse med etableringen af nye engagementer sikrer sig, at disse ligeledes bliver sikret under de eksisterende sikkerheder, og at der bliver udarbejdet de nødvendige dokumenter herfor.

Såfremt de eksisterende sikkerheder er undergivet udenlandsk ret, vil der ofte være behov for at drøfte med en udenlandsk advokat, i hvilket omfang de ek-

sisterende sikkerhedsdokumenter bør tilpasses for at sikre nye lån og kreditter.

Bør sikkerhederne suppleres

Udover at gennemgå eksisterende sikkerheder med henblik på at afdække, hvorvidt disse fortsat er dækkende, bør det også overvejes, hvorvidt eksisterende sikkerheder bør suppleres af nye sikkerheder.

Banken bør i den forbindelse bl.a. overveje:

- Om pant i aktierne i et eller flere selskaber bør etableres for dermed at få et styringspant i tilfælde af at låntager bliver nødlidende.
- Om der henset til låneengagementets udvikling bør stilles krav om et fordringspant eller virksomhedspant.
- Om et pantsætningsforbud i personbogen kan være hensigtsmæssigt for dermed at undgå at andre kreditorer opnår prioritet forud for banken.

- Om der kan være andre supplerende sikkerheder, som bør etableres. Det være sig eksempelvis ekstra sikkerhed i fast ejendom eller løsøre samt transport i indtægter under større kontrakter.

Det skal dog for god ordens skyld bemærkes, at sikkerhed stillet efter et engagements udbetaling efter omstændighederne vil være omstødelig.

Som anført indledningsvist er ovenstående kun et udsnit af de problemstillinger, vi er stødt på i forbindelse med gennemgang af eksisterende sikkerheder. Såfremt I måtte have konkrete sager, som kræver en nærmere gennemgang, er vi naturligvis gerne behjælpelig hermed.



KONTAKT

Eventuelle spørgsmål kan rettes til:



Thomas Kaas
tk@kromannreumert.com
Direkte: + 45 38 77 31 88



Jakob Bernhoft
jbe@kromannreumert.com
Direkte: + 45 38 77 43 07



Peter Burhøj
pbu@kromannreumert.com
Direkte: + 45 38 77 43 45

København

Kromann Reumert
Sundkrogsgade 5
DK-2100 København
Danmark

Tlf.: +45 70 12 12 11
Fax: +45 70 12 13 11
E-mail: cph@kromannreumert.com

Århus

Kromann Reumert
Rådhuspladsen 3
DK-8000 Århus C
Danmark

Tlf.: +45 70 12 12 11
Fax: +45 70 12 14 11
E-mail: arh@kromannreumert.com

FLERE NYHEDER?

Du kan tilmelde dig dette gratis nyhedsbrev på:

www.kromannreumert.com/nyhedsbreve

Dette nyhedsbrev kan ikke erstatte juridisk rådgivning. Kromann Reumert påtager sig intet ansvar for skader eller tab, der direkte eller indirekte kan afledes af brugen af nyhedsbrevet. Dette gælder, hvad enten skaden eller tabet er forårsaget af fejlagtig information i nyhedsbrevet eller af øvrige forhold, der relaterer sig til nyhedsbrevet.

**KROMANN
REUMERT**