



UPPSALA  
UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Höstterminen 2014

Examensarbete i civilrätt, särskilt sakrätt  
30 högskolepoäng

## Ett nytt sakrättsligt system för lösöre

Överväganden med anledning av ett eventuellt införande av  
avtalsprincipen

Författare: Victor Aldegren

Handledare: Professor Mikael Möller





## Förkortningar

|              |   |
|--------------|---|
| 1936 års lag | Lag (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man                  |
| Direktivet   | Kommittédirektiv 2013:28 Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer |
| FRL          | Förmånsrättslag (1970:979)  |
| GFL          | Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre  |
| JB           | Jordabalk (1970:994)  |
| KFM          | Kronofogdemyndigheten   |
| KKöpL        | Konsumentköplag (1990:932)  |
| KL           | Konkurslag (1987:672)   |
| KöpL         | Köplag (1990:931)   |
| LkL          | Lag (1845:50 s 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva     |
| NJA          | Nytt juridiskt arkiv  |
| PL           | Patentlag (1967:837)  |
| Prop         | Proposition   |
| SkbrL        | Lag (1936:81) om skuldebrev   |
| SOU          | Statens offentliga utredningar  |
| SvJT         | Svensk juristtidning  |
| UB           | Utsökningsbalk (1981:774)   |
| VmL          | Varumärkeslag (2010:1877)   |

## Innehåll

|   |    |
|---|----|
| Förkortningar.....  | 3  |
| 1 Ämnet.....  | 7  |
| 1.1 Inledning och syfte.....  | 7  |
| 1.2 Disposition.....  | 7  |
| 1.3 Metod.....  | 8  |
| 1.4 Avgränsning.....  | 8  |
| 2 Bakgrund.....   | 10 |
| 2.1 Traditionsprincipens utveckling och innebörd.....   | 10 |
| 2.2 Avtalsprincipens utveckling och innebörd.....   | 12 |
| 2.3 Uppdraget till utredningen och skälen för detta?.....   | 13 |
| 2.3.1 Bakgrund.....   | 13 |
| 2.3.2 Instruktionerna till kommittén.....   | 14 |
| 3 Direkta konsekvenser av ett avskaffande av traditionsprincipen.....   | 17 |
| 4 Lagstiftning eller praxis?.....   | 18 |
| 5 Säkerhetstransaktioner.....   | 19 |
| 5.1 Pantsättning.....   | 19 |
| 5.1.1 Gällande rätt i Sverige.....  | 19 |
| 5.1.2 Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre en lagändring gällande pant av sådant?.....                 | 21 |
| 5.1.3 Hur är frågan reglerad i andra länder?.....   | 21 |
| 5.1.4 Alternativa sätt att hantera frågan i svensk rätt.....  | 23 |
| 5.2 Säkerhetsöverlåtelse.....   | 27 |
| 5.2.1 Gällande rätt i Sverige.....  | 27 |
| 5.2.2 Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre en lagändring gällande säkerhetsöverlåtelse av sådant?..... | 29 |
| 5.2.3 Alternativa sätt att hantera frågan i svensk rätt.....  | 30 |
| 5.3 Sammanfattande slutsats.....  | 32 |
| 6 Återvinning.....  | 33 |
| 6.1 Gällande rätt i Sverige.....  | 33 |
| 6.2 Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre en lagändring gällande återvinning?.....                      | 36 |
| 6.3 Reglering av frågan i andra länder samt något om utvecklingen i Sverige.....  | 37 |
| 6.4 Alternativa sätt att hantera frågan i svensk rätt.....  | 39 |
| 7 Bevisregler vid utmätning.....  | 45 |

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 7.1 | Gällande rätt i Sverige.....   | 45 |
| 7.2 | Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre förändringar gällande bevisregler för utmätning? ..... | 48 |
| 7.3 | Alternativa sätt att lösa frågan i svensk rätt .....   | 49 |
| 8   | Godtrosvärv .....  | 56 |
| 8.1 | Gällande rätt i Sverige.....   | 56 |
| 8.2 | Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen en förändring av reglerna för godtrosvärv av lösöre?.....                | 60 |
| 8.3 | Regleringen i andra länder .....   | 61 |
| 8.4 | Alternativa sätt att lösa frågan i svensk rätt .....   | 62 |
| 9   | Föreslagen lagtext.....  | 67 |
| 9.1 | Köplagen .....   | 67 |
| 9.2 | Lösöresköplagen.....   | 67 |
| 9.3 | Lag om pantsättning .....  | 67 |
| 9.4 | Lag om pantregister.....   | 68 |
| 9.5 | Lag om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man.....  | 71 |
| 9.6 | Konkurslag .....   | 71 |
| 9.7 | Utsökningsbalken.....  | 71 |
| 9.8 | Godtrosvärvslagen.....   | 72 |
| 9.9 | Lag om kvittoregister .....  | 73 |
| 10  | Avslutning .....   | 77 |
|     | Källförteckning .....  | 79 |



# 1 Ämnet

## 1.1 Inledning och syfte

Traditionsprincipen, det vill säga ett krav på besittningsförändring för uppnående av borgenärsskydd, har länge varit en central del av svensk sakrätt. Denna princip har under lång tid varit flitigt diskuterad, både försvarad och kritiserad. Genom avskaffandet av kravet på tradition vid konsumentköp tappade principen en del av sin ställning vid köp av lösöre. I och med det förslag som kommer att lämnas genom en utredning senare i år finns tecken på att traditionsprincipen kan komma att tappa ytterligare mark.<sup>1</sup> Utredningens uppdrag är nämligen att lägga fram ett förslag om huruvida traditionsprincipen ska ersättas med avtalsprincipen vid köp av lösöre även i kommersiella relationer.

Huruvida det är önskvärt att traditionsprincipen avskaffas på detta område eller inte är en fråga som diskuterats i sådan utsträckning att någon ytterligare ingående diskussion på området knappast är av intresse. Av denna anledning presumeras det i denna uppsats att en förändring av rätten blir genomförd. Syftet med uppsatsen är istället att studera från ett praktiskt perspektiv vad som händer med svensk sakrätt, och det besittningskrav som är centralt i denna, om traditionsprincipen vid köp av lösöre avskaffats.

Då svensk sakrätt i dagsläget genomsyras av krav på besittning kommer i denna uppsats fyra exempel på rättsliga institut där besittning har en central betydelse att behandlas, i syfte att åskådliggöra vilken effekt den föreslagna förändringen skulle medföra och vilka ytterligare förändringar denna skulle möjliggöra eller nödvändiggöra. De områden som behandlas är lämnande av säkerhet i lösöre, återvinning i konkurs, beviskrav vid utmätning, och godtrosvärv.

## 1.2 Disposition

Inledningsvis kommer en sammanfattning av traditionsprincipen, dess relevans och dess bakgrund, samt en redogörelse för avtalsprincipens innehåll och bakgrund att framställas. Av intresse är också att redogöra för de skäl som angetts i uppdraget till den utredning som ska lägga fram ett förslag om traditionsprincipens avskaffande, samt

---

<sup>1</sup> Se Ju 2013:05 Lösöresköpskommittén.

vilka direkta konsekvenser ett lagstiftande i linje med förslaget skulle medföra. Även frågan om eventuella förändringar ska ske genom lagstiftning eller praxis kommer att hanteras.

Efter att bakgrunden behandlats övergår framställningen till det egentliga syftet, att utreda och analysera de valda områdena. För varje område kommer det inledningsvis att redogöras för vilken inverkan krav rörande besittning har i dagsläget. Efter detta kommer frågan om huruvida den föreslagna lagändringen nödvändiggör förändring av området att behandlas. Det tredje steget blir antingen, om svaret på den föregående frågan är jakande, att skissa upp hur en sådan förändring skulle se ut eller, om svaret är nekande, om en förändring ändå är önskvärd och i så fall på vilket sätt en förändring bör ske.

Efter att varje område behandlats kommer förslag på ny lagtext med syfte att implementera de föreslagna förändringarna att presenteras. Uppsatsen avrundas sedan med en kort avslutning och sammanfattning.

### 1.3 Metod

I denna uppsats används en kombination av analys av juridiska regler och metodik, och rättspolitisk metod. Detta kommer att ske genom att rättsområden analyseras för att reda ut hur de fungerar systematiskt och hur förändringar skulle passa in i denna systematik. Vid övervägandet av vilka förändringar, inom ramen för vad som är möjligt, som ska föreslås kommer hänsyn att tas till hur förändringar påverkar de som berörs av reglerna och i de fall där intressen står mot varandra kommer en avvägning mellan dessa intressen att presenteras.

### 1.4 Avgränsning

Valet av rättsområden som kommer att behandlas är baserat på vad som ingår i uppdraget till Lösöresköpskommittén så som detta presenteras i Direktivet<sup>2</sup>. Alla frågor som tas upp i Direktivet kommer dock inte att behandlas här, ett viktigt exempel på detta är individualisering. Anledningen till att individualisering av varor inte kommer att behandlas trots att ett sådant krav av nödvändighet skulle få en central betydelse vid ett införande av avtalsprincipen för köp av lösöre är främst att utrymmet i denna uppsats

---

<sup>2</sup> Kommittédirektiv 2013:28 Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer.



är begränsat. En annan anledning är att en sådan diskussion skulle hamna i en precisering av vad som krävs för individualisering, alltså en precisering av redan bestämda reglers innebörd, snarare än förslag om vilka regler som ska gälla. En sådan diskussion torde inte passa systematiskt med resten av uppsatsen.

Ett av områdena som kommer att behandlas skiljer sig ifrån vad som presenteras i uppdraget till Lösöresköpskommittén, nämligen godtrosvärv. I Direktivet står det att kommittén inte behöver ta ställning till reglerna om godtrosvärv. Anledningen till att denna uppsats ändå kommer att behandla frågan om godtrosvärv är att det i en köparens ögon måste finnas ett intresse av att erhålla absolut sakrättsligt skydd till egendom. Därmed måste det vara av likvärdig betydelse att erhålla omsättningsskydd som borgenärsskydd varför kraven för att uppnå det ena inte bör skilja sig nämnvärt från kraven för att erhålla det andra. En reform som gör att borgenärsskydd blir lättare att uppnå kan tappa i betydelse om samma handling som krävs inte leder till att också omsättningsskydd uppkommer.

I detta arbete kommer svensk rätt rörande sådant lösöre som inte är specialreglerat att ligga i fokus. Andra regler kommer att behandlas endast för att ge perspektiv på reglerna om lösöre. Gåvor är generellt uteslutna från behandling med ett undantag och istället kommer onerösa transaktioner att stå i centrum. Något försök att utreda gränsdragningen mellan säkerhetsöverlåtelser och omsättningsöverlåtelser kommer inte att göras, denna gränsdragning kommer endast att beröras översiktligt i samband med att regler för de båda typerna av transaktioner diskuteras. Det som kommer att behandlas är i första hand svensk rätt, utländsk rätt kommer endast att tas upp som inspiration eller kontrast till den svenska regleringen.

## 2 Bakgrund

### 2.1 Traditionsprincipens utveckling och innebörd

Traditionsprincipen är inte någon ny uppfinning, dess rötter kan härledas tillbaka till den romerska kejsaren Diocletianus. Denne utfärdade år 293 en konstitution vilken slog fast att äganderätt övergick genom hävd eller tradition, inte genom avtalet ensamt. På den tiden var dock inte traditionsprincipen lika strikt som den senare kommit att bli i exempelvis svensk rätt, exempelvis genom att säljaren kunde inneha varan för köparens räkning.<sup>3</sup>

Över tid fick traditionsprincipen vika för avtalsprincipen, men i och med införandet av lösöresköpsförordningen fick traditionsprincipen åter en stärkt ställning i Sverige. Denna förordning ersattes senare av LkL<sup>4</sup>. Skälen till detta var att risken att gäldenärer skulle söka att undanhålla sina borgenärer tillgångar genom skenavtal ansågs för stor.<sup>5</sup>

Kravet på tradition vid köp av lösöre är inte absolut, och har inte heller sedan lösöresköpsförordningens tillkomst varit det. LkL tillhandahåller en möjlighet att registrera köp som alternativ till tradition. Även andra alternativ finns, som surrogat för tradition genom denuntiation, tillsammans med speciella bestämmelser för vissa typer av egendom. Här kommer främst de regler som gäller för överlåtelse och pantsättning av lösöre att redogöras för då det är där traditionsprincipen har sin direkta tillämpning.

Traditionsprincipen har varit gällande rätt för generiskt gods i Sverige i nära på 200 år men har endast gällt för specificerat gods sedan 1925.<sup>6</sup> Dess innebörd har under denna tid utvecklats och konkretiserats. Tidigare var ett faktiskt besittningstagande eller en besittningsövergång en central del för att tradition skulle anses uppfylld. Idag har detta förändrats genom praxis och doktrin på så sätt att det centrala nu är att säljaren, eller pantsättaren, ska ha fått sin rådighet väsentligen avskuren. För att uppfylla detta

---

<sup>3</sup> Håstad, s 208.

<sup>4</sup> Lag (1845:50 s 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.

<sup>5</sup> A a s 208 f.

<sup>6</sup> NJA 1925 s 130.

krävs dels ett fastslagande om att överlåtaren, eller pantsättaren, inte har rätt att förfoga över egendomen samt att denne heller inte har möjlighet att göra så.<sup>7</sup>

Denna avskurna möjlighet behöver inte vara fysiskt absolut, exempelvis kan rådigheten anses tillräcklig avskuren även om det enda som stoppar en person från att råda över egendomen är en glasruta. Det relevanta är att personen måste bryta mot lagen för att få tillgång till egendomen. Ett tydligt exempel på vad som krävs för att det sakrättsliga momentet ska anses uppfyllt kan hittas i ett rättsfall från 2007, där en person var enda företrädare för både det säljande bolaget och det köpande. Detta faktum ansågs inte förhindra att tradition kunde uppfyllas då personen skulle ha ådragit sig straffrättsligt ansvar om denne gynnade det säljande bolaget på bekostnad av det köpande.<sup>8</sup>

Syftet med traditionsprincipen är inte helt klart och i praxis har olika syften tillmätts betydelse. Publicitet var från början ett centralt syfte vilket eventuellt inte längre tillmätts lika stort värde. Andra motiv som kan anses finnas bakom principen och kravet på rådighetsavskärande är uppoffring, alltså att överlåtande part inte kan fortsätta använda egendomen som innan, och att köparen har ett intresse av att förhindra att säljaren kan råda över egendomen. Meningen med detta är att förhindra skenavtal från att få verkan och för att förenkla arbetet vid utmätning och konkurs. Genom att personen som avhänder sig egendom, genom överlåtelse eller pantsättning, inte längre kan förfoga över denna, och därmed inte kan fortsätta använda egendomen som innan, ska det bli svårare för avtal som saknar substans att få verkan. Så är fallet eftersom överlåtande part. Rådighetsavskärande medför alltså att avtal är sakrättsligt verksamma endast om de manifesteras genom handlande, det räcker inte att parterna hävdar att avtalet trätt i kraft. En förlängning av detta ställningstagande används också vid utmätning där allting som finns i gäldenärens besittning presumeras vara otraderat och därmed antas ingå i gäldenärens tillgångar, detta framgår av UB 4 kap. 18-19 §§.<sup>9</sup>

När tradition av lösöre hanteras måste denuntiation nämnas. Denuntiation för överlåtelse av lösöre fastslogs som rättsregel i NJA 1949 s 164 genom en analog

---

<sup>7</sup> Håstad, s 287 ff.

<sup>8</sup> NJA 2007 s 413.

<sup>9</sup> Se Håstads tillägg i NJA 2008 s 684.

tillämpning av 31 § SkbrL<sup>10</sup>. Detta alternativ till tradition används när egendomen finns hos en tredje man. I sådana fall kan sakrättsligt skydd uppkomma genom att tredje man informeras om avtalets innehåll förutsatt att denne har utlämningsansvar och därmed kan avskära gäldenärens rådighet i samma utsträckning som är typiskt vid ren tillämpning av traditionsprincipen. Vid pantsättning finns en speciell lag om denuntiation.<sup>11</sup> Denna lag uppställer liknande krav som de som gäller vid överlåtelse men med något tydligare formkrav.<sup>12</sup>

Förutsatt att utredningen lämnar förslag i enlighet med uppdraget och detta lagfästs så är det i första hand kravet på tradition, och i och med detta även denuntiation, vid överlåtelse av lösöre som kommer att ersättas med avtalsprincipen.

## 2.2 Avtalsprincipens utveckling och innebörd

Avtalsprincipen är jämfört med traditionsprincipen relativt enkel att ta till sig. Innebörden av principen är helt enkelt att inget sakrättsligt moment utöver avtalet krävs för att skydd från säljarens borgenärer ska uppkomma. Denna princip framfördes av Grotius, kallad naturrättens fader, i hans text *De iure belli ac pacis* från år 1625. Över tid blev denna inställning dominerande på den äldre traditionsprincipens bekostnad och på 1700-talet hade den i stort sett helt tagit över vid behandling av vanliga överlåtelser.<sup>13</sup>

Idag är avtalsprincipen det vanligaste sättet att hantera frågor om sakrättsligt skydd internationellt och även i Sverige har avtalsprincipen fotfäste. Exempel som kan ges är överlåtelser av immateriella rättigheter, där sakrättsligt skydd uppkommer redan genom avtalet då inget fysiskt objekt finns att överlåta. Det kanske mest relevanta exemplet för detta arbete är dock regleringen av konsumentköp vilka sedan 2002 inte kräver tradition för att erkännas sakrättsligt skydd, förutsatt att varan blivit tillräckligt specificerad.<sup>14</sup> Denna reform tillkom efter en utredning av Gregow, där han argumenterade för att traditionsprincipen helt skulle avskaffas.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Lag (1936:81) om skuldebrev.

<sup>11</sup> Lag (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man.

<sup>12</sup> Håstad 229 f.

<sup>13</sup> Håstad 207 ff.

<sup>14</sup> KKöpl 49 §.

<sup>15</sup> SOU 1995:11.

Avtalsprincipen kan anses göra det lättare att få till stånd skenavtal med verkan eftersom inga manifestationer krävs på att ett riktigt avtal ingåtts krävs. Principen anses också försvåra utmätning då det enda som skulle krävas för att bryta presumptionen om att innehavaren var ägare skulle vara en skriftlig, eller muntlig, överenskommelse. På motsatt sida kan det hävdas att avtalsprincipen gynnar handel genom att sakrättsligt skydd blir lättare att uppnå och köpare därmed inte löper lika stor risk att bli av med varor de betalat för på grund av att de var okunniga, antingen om säljarens situation eller om den rättsliga situationen.

## 2.3 Uppdraget till utredningen och skälen för detta?

### 2.3.1 *Bakgrund*

Den handling som föranlett denna uppsats är Direktivet. Detta Direktiv har givit upphov till Lösöresköpskommittén vars utredning ska presenteras 2 mars i år.

Bakgrunden till uppdraget är att regeringen i mars 2013 ville få svar på om det fanns påtagliga samhällsekonomiska fördelar med att ersätta den nu gällande traditionsprincipen med avtalsprincipen. Anledningen till att detta ansågs vara intressant att utreda anges som att det under en längre tid har diskuterats huruvida traditionsprincipen bör avskaffas. Exempel på detta återfinns såväl i doktrin som i rättsfall och offentliga utredningar.<sup>16</sup> Utöver detta framförs också att aktörer inom näringslivet under längre tid önskat se en förändring av gällande rätt.

De konkreta skäl som uppdraget anger är, till att börja med, den konsekvens att en köpare som förskottsbetalat en vara kan bli av med både vara och köpeskilling till fördel för säljarens borgenärer, samtidigt som köparen endast får en oprioriterad fordran på att få tillbaka köpeskillingen i säljarens konkurs. En sådan oprioriterad fordran är i de flesta fall så gott som värdelöst då oprioriterade borgenärer endast kan räkna med att få betalt för en mycket liten del av sin fordran.<sup>17</sup> Det faktum att sådana konsekvenser kan uppkomma anges vara ett problem av den anledningen att många personer hävdas vara okunniga om reglernas innebörd och löper risk att överrumplas av dess tillämpning. Att så är fallet får inte hävdas vara någon tyngre juridisk anledning att ändra lagen då

---

<sup>16</sup> Se SOU 1995:11 och hänvisningar i Håstads tillägg i NJA 2008 s 684.

<sup>17</sup> SOU 1995:11, s 134.

okunnighet om rätten inte anses skäl för att befria någon från tillämpningen, men det kan likväl anses vara ett mer eller mindre övertygande politiskt argument.

Vidare anges i Direktivet de speciella problem som kan uppkomma i tillverkningsindustrin, där förskottsbetalning ofta kan krävas av beställaren medelst material, eller för inköp av de material, som sedan ska användas i tillverkningen. Sådant handlande kan antingen leda till att borgenärerna får tillgodogöra sig både betalningen och varan, eller att beställaren har ett intresse av att utfå materialet redan vid befarade ekonomiska problem hos tillverkaren, vilket ytterligare kan skada tillverkarens verksamhet och förvärra den ekonomiska situationen.

Alternativ till traditionsprincipen som finns redan idag, så som LkL och kommission, ifrågasätts då dessa kan medföra extra administrativa kostnader. Vidare påpekas att den svenska ordningen skiljer sig från majoriteten av de internationella ordningarna, varför utländska aktörer kan underlåta att göra affärer i Sverige för att undvika att hantera ett system de inte är bekanta och bekväma med, något som anses kunna innebära en ekonomisk nackdel för Sverige.

### 2.3.2 *Instruktionerna till kommittén*

De instruktioner som kommittén har att ta ställning till innebär därmed att den ska utreda huruvida det finns påtagliga *samhällsekonomiska fördelar* med en övergång till avtalsprincipen. Det lyfts att detta är en svår fråga vilken sannolikt inte kan utredas fullständigt tillfredställande. På denna grund är uppdraget att jämföra de två principerna med varandra och avgöra vilken som ger bäst konsekvenser i en given situation utan att värdera hur stor skillnaden mellan konsekvenserna är.

Vidare ska utredningen ta ställning till om en eventuell ändring ska göras genom *lagstiftning eller rättspraxis*. I bedömningen ska andra förhållanden som kommittén anser vara av betydelse hanteras. Bedömningen ska vara långsiktig och inte enbart ta rent ekonomiska hänsyn, även principiella skäl och allmänna rättsliga lämplighets skäl ska vägas in.

Beroende vad kommittén kommer fram till är den fri att inte lägga ett förslag på att traditionsprincipen ska avskaffas, men även att lägga ett förslag om att inte avskaffa principen om det anses mer lämpligt. Denna fråga kommer uppsatsen inte att hantera, det är som sagt en diskussion som förts ett flertal gånger tidigare i olika former och i

nuläget från ett juridiskt perspektiv inte erbjuder mer än ett upprepande av tidigare resonemang.

Istället kommer ett antagande göras om att ett förslag om avskaffande framläggs och därmed blir nästa steg i uppdraget till kommittén intressant, nämligen att utreda vilka följdändringar som behöver göras för det fall att traditionsprincipen avskaffas.

Uppdraget tar upp fem områden där regeringen anser att förändringar behöver övervägas. Dessa ska nu kort redogöras för.

Det första område regeringen lyfter är frågan om *individualisering av varan*. Här dras paralleller till konsumentköp där individualisering redan är en central fråga för sakrättsligt skydd. Regeringen antar att denna fråga skulle bli mer relevant även vid kommersiella köp om en ändring av rätten genomförs.

Nästa fråga som förs fram är den om *beviskrav vid utmätning eller konkurs*. I nuläget baseras reglerna om utmätning och konkurs på att varor som befinner sig hos gäldenären också tillhör denne om inte annat kan visas. Regeringen anser att en övergång till avtalsprincipen skulle göra det enklare att få fram bevis på att egendom inte tillhör gäldenären, något som anses vara ett problem då inget hindrar att sådana bevis tas fram genom skenavtal. På grund av risken för försvårande av utmätningprocessen och risken för felaktigheter på grund av skenavtal anses reglerna om beviskrav behöva ses över.

Det tredje området som behandlas är reglerna om *återvinning*. I uppdraget framförs att en övergång till avtalsprincipen skulle leda till att återvinningsfrister börjar löpa redan genom avtal som borgenärerna inte genom någon yttre manifestation blir medvetna om och därmed skulle det kunna bli svårare för borgenärer att nyttja återvinningsreglerna innan tidsfristen löpt ut. Även problematiken med att en betalning som sker strax innan ett konkursbeslut kan återvinnas, medan *leverans av en förskottsbetalad vara* eller *individualisering* inte kan återvinnas på samma grund uppmärksammas.

Det fjärde området som lyfts är *registerpantstättning*. Rörande detta område antas i första hand att reglerna om tradition av pant ska fortsätta gälla, men även att det kan finnas behov av att kunna lämna säkerhet i saker som till exempel är svåra att tradera. Därför föreslås det att reglerna om *säkerhetsöverlåtelser* ses över, specifikt systemet

med registrering enligt LkL som anses ålderdomligt. Alternativet som föreslås är regler om registerpantsättning.

Det femte och sista området som kommittén ska behandla är andra ändringar som rör traditionsprincipen, eller rättare sagt ändringar av *områden som berörs av traditionsprincipen*. Exempel på sådana områden är lagen om märkt virke,<sup>18</sup> denuntiation, överlåtelse av annan lös egendom än lösöre eller liknande. Ett område som utredningen inte behöver behandla är dock, som nämnt, reglerna om godtrosvärv.

Syftet med denna uppsats ligger i linje med denna andra del av utredningens uppdrag. De mest intressanta frågorna i denna andra del av Direktivet kan anses vara frågorna om pantsättning, säkerhetsöverlåtelser, återvinning och bevisregler vid utmätning. Som redogjorts för ovan kommer nu dessa, tillsammans med godtrosvärv, behandlas ingående. Detta kommer ske på så sätt att först kommer en redogörelse för rättsområdet göras, sedan kommer det diskuteras om förändringar på området behöver ske och hur dessa i så fall skulle kunna se ut. Skulle det visa sig att en förändring inte skulle vara nödvändig kommer en diskussion föras om hur en förändring skulle kunna se ut om valet ändå blir att reformera området.

---

<sup>18</sup> Lagen (1944:302) om köparens rätt till märkt virke.



### **3 Direkta konsekvenser av ett avskaffande av traditionsprincipen**

Innan uppsatsens huvudsakliga frågor behandlas kan det vara av intresse att helt kort redogöra för vilka direkta konsekvenser ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre skulle innebära. Genom ett ersättande av kravet på tradition med avtalsprincipen skulle varan kunna lämnas kvar hos säljaren utan risk för att den skulle bli indragen i säljarens utmätning eller konkurs. Detta skulle innebära att risken med att förskottsbeta en vara skulle minska, men även att LkL skulle förlora sin betydelse vid omsättningsöverlåtelser, mer om detta senare. Utöver det angivna skulle det även bli överflödigt att tillämpa regler om denuntiation vid köp av lösöre som befinner sig hos tredje man. Även om det fortfarande vore lämpligt att tredje man blir informerad om för vems räkning denne innehar en vara så skulle det inte ha någon sakrättslig betydelse. Inte heller skulle det, som idag, spela någon roll om tredje man har utlämningsansvar för varorna eller om säljaren har självständig tillgång till dessa.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Se Håstad, s 295.

#### **4 Lagstiftning eller praxis?**

I denna uppsats kommer det att föreslås att eventuella förändringar görs genom lagstiftning. Anledningen till detta är att en relativt ingående reform kommer att föreslås vilket lämpar sig bättre för att införas samtidigt i motsats till det gradvis införandet som förändring i praxis innebär. Genom att lagstifta på området skulle detta även bli mer överskådligt då rättsområdet i dagsläget i ganska stor utsträckning är reglerat endast genom praxis kompletterat med doktrin. Förslag kommer också att lämnas om förändringar av regler som redan idag är lagstiftade, dessa kräver av nödvändighet att en reform sker genom lagstiftning. Det enda alternativet är att domstolen förklarar lagarna förlegade och underlåter att tillämpa dem, en ordning som i de allra flesta fall är otillfredsställande, men alldeles särskilt så gällande lagar som är relativt nystiftade. Även om det är tänkbart att det lämnas till domstolarna att genomföra reformer så måste det sammantaget anses mer ändamålsenligt att sköta reformer genom lagstiftning.

## 5 Säkerhetstransaktioner

Ett avskaffande av traditionsprincipen för köp av lösöre kommer att påverka säkerhetstransaktioner, särskilt säkerhetsöverlåtelser. Anledningen till detta är att säkerhetsöverlåtelser hämtar lagstöd i LkL vilken även är tillämplig på omsättningsköp. Genom ett avskaffande av traditionsprincipen saknas anledning att tillämpa LkL för verkliga köp och lagens tillämpning blir uteslutande för förtäckta säkerhetsöverlåtelser. Eftersom en säkerhetsöverlåtelse kan hävdas vara en förtäckt pantsättning bör det vara nödvändigt att i detta avsnitt även behandla öppna pantsättningar, dessa är också upptagna i samband med säkerhetsöverlåtelser i Direktivet. Eftersom säkerhetsöverlåtelser utgör ett mellanting mellan köp och pant kommer pant att behandlas först för att säkerhetsöverlåtelser sedan ska kunna ställas emot sådana säkerställanden.

### 5.1 Pantsättning

#### 5.1.1 Gällande rätt i Sverige

I nuläget har Sverige ett krav på tradition vid pantsättning av lösa saker. Det har tidigare diskuterats om detta krav borde innebära ett krav på att ta lösöret i besittning eller endast ett rådighetsavskärande. Argument har lagts fram för att besittningstagande är mer motiverat vid pantsättning än överlåtelse, precis som det motsatta har hävdats.<sup>20</sup> Dessa argument rör i första hand det behov en pantsättare respektive förvärvare har av att ha direkt tillgång till det överlåtna, alternativt pantsatta, för att kunna iakta och utnyttja sin rätt. I dagens läge får det ändå hävdas vara klarlagt att traditionskravet vid pantsättning överensstämmer med det vid överlåtelse, alltså är det endast ett rådighetsavskärande som krävs. Skillnader finns dock vad gäller hur varaktigt detta rådighetsavskärande måste vara. För överlåtelser gäller regeln att när tradition en gång uppnåtts så består det sakrättsliga skyddet. Vid pantsättning finns ingen sådan fast punkt utan rådighetsavskärandet måste bestå under hela pantsättningen, att lämna tillbaka ett pantsatt lösöre som i och för sig traderats bryter pantsättningen giltighet. Det finns undantag till denna regel, till exempel om det pantsatta utlämnats enbart för reparation,

---

<sup>20</sup> Se exempelvis Håstad, s 288 f.

om egendomen lämnats ut av misstag, om pantsättaren återtagit panten egenmäktigt, eller liknande, men i huvudsak gäller att rådighetsavskärandet måste vara bestående.<sup>21</sup>

Att reglerna i denna del skiljer sig åt kan motiveras med att vid en överlåtelse har säljaren efter affärens genomförande inte längre några anspråk på egendomen. Det är alltså så att en överlåten, och traderad, vara inte längre ingår i säljarens egendomsmassa utan har ersatts med köpeskillingen. För köparen gäller det motsatta, varan är nu del av dennes egendomsmassa och har traderats på ett sådant sätt att ingen annan, som huvudregel, har något anspråk på egendomen. Då så skett och alla band till tidigare ägare eller dennes borgenärer kapats har den nya ägaren rätt att göra vad den vill med egendomen. Följaktligen kan denne lämna ut varan till vem denne vill oavsett vilken koppling vederbörande tidigare kan ha haft till egendomen, utan att riskera sitt sakrättsliga skydd. Undantag till detta finns till exempel genom husvagnsfallet, i vilket det slås fast att egendomen inte redan vid traderandet får vara avsedd att lämnas tillbaka, något som kan medföra besvärliga gränsdragningsproblem.<sup>22</sup>

Vid pantsättning gäller det motsatta, egendomen ingår fortfarande i pantsättarens egendomsmassa, till dess den eventuellt realiseras. Detta innebär att ett utlämnande vore att återföra pantsättarens egendom till ägaren, varpå personen inte längre har gjort någon uppoffring i den mening som förutsätts för rådighetsavskärande. Pantsättaren är då i princip, om än inte obligationsrättsligt, fri att förfoga över sin egendom utan hänsyn till annans rätt, i detta fall panthavarens. Då pantsättarens äganderätt under pantsättningen inte utsläcks får det anses ändamålsenligt under den nu gällande traditionsprincipen att ett kontinuerligt rådighetsavskärande krävs.<sup>23</sup>

I likhet med vad som gäller för överlåtelse kan tradition av pant ersättas med surrogat för en sådan handling. Det som främst avses med detta är, precis som vid överlåtelse, denuntiation. Vid pantsättning gäller dock andra regler än vid överlåtelse. Där rätten vid överlåtelse kommer från en analogisk tillämpning av 31 § SkbrL är denuntiation av pantsättning direkt reglerad i 1936 års lag. Denna reglering uppställer något striktare krav på denuntiationens utformning, men syftet är detsamma.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Håstad, s 288 ff och Walin, s 86 f.

<sup>22</sup> NJA 1975 s 638.

<sup>23</sup> Walin, s 24 ff.

<sup>24</sup> Håstad, s 295.

### 5.1.2 *Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre en lagändring gällande pant av sådant?*

Ett avskaffande av traditionsprincipen för köp av lösöre skulle inte nödvändigtvis ha någon direkt påverkan pantsättning av motsvarande egendom. Det finns inga lagar som gemensamt reglerar de två rättsinstitutens krav för sakrättslig giltighet även om de båda regleras av traditionsprincipen. Av detta skäl är det enda som skulle göra en förändring av kraven på pantsättningar nödvändig ett generellt avskaffande av traditionsprincipen. Ett sådant generellt avskaffande är absolut tänkbart, men inte något som givet kommer att ske. Det kan alltså inte sägas att en förändring nödvändiggörs. I doktrin har det förts fram att det eventuellt vore otillfredsställande att ha olika system för köp och pantsättning av lösöre.<sup>25</sup> Det kan dock inte sägas att ett system med olika krav för köp och pant skulle leda till den typ av juridiska tillämpningssvårigheter som skulle göra det nödvändigt att göra följdändringar rörande pantsättning. Då förändringar inte krävs som en direkt följd av ett avskaffande av traditionskravet för köp av lösöre skulle eventuella lagändringar i första hand baseras på politiska överväganden. Det bör vara av intresse att se hur sådana förändringar skulle kunna tänkas se ut.

### 5.1.3 *Hur är frågan reglerad i andra länder?*

Om förändringar ska göras i Sverige rörande pantsättning av lösöre kan lärdom hämtas från hur systemen ser ut i andra länder. De rättsordningar vars regleringar kommer att sammanfattas är Norges, Danmarks, Englands och USA:s. Norge och Danmark är relevanta eftersom nordisk rätt på många sätt överensstämmer över landsgränserna och system som fungerar i dessa länder bör, trots sakrättens karaktär av nationellt särpräglad rätt, kunna anpassas till svensk rätt. USA och Englands rättsystem är mer skilda från Sveriges, men dessa har stor internationell relevans och kan vara intressanta på ett principiellt plan.

Norge är det land vars reglering mest likt liknar vår. Det kan noteras att Norge har ett traditionskrav vid överlåtelser. Undantag från detta görs dock i stor utsträckning genom att förvärvaren får sakrättsligt skydd även om egendomen kvarlämnas hos överlåtaren, om detta görs i förvärvarens intresse. För pantsättning av lösöre är

---

<sup>25</sup> Se Mattsson.

huvudregeln att tradition krävs, i Norge benämns detta som handpant. Även regler om pantsättning utan tradition finns, detta kallas underpant, men för lösöre gäller sådan pantsättning endast för egendom som inte kan pantsättas genom besittningsövergång. I sådana fall krävs så kallad tingslysning, som är ett införande i ett speciellt register, eller annan typ av registrering för sakrättsligt skydd. För giltig tradition kräver Norge precis som Sverige ett rådighetsavskärande, med huvudsakligen samma innebörd som i Sverige. De mest relevanta undantagen från kravet på tradition vid säkerhet i lösöre är i Norge salgpant och tingsinnbegrepspantesettelse, dessa kan liknas vid de svenska instituten återtagandeförbehåll och företagshypotek.<sup>26</sup>

Danmark tillämpar en något annorlunda ordning. Vid köp gäller avtalsprincipen i landet men undantag görs vid möbellån, den danska motsvarigheten till säkerhetsöverlåtelser. Även Danmark har handpant med samma innebörd som i Norge, alltså traditionskrav, och ställer upp krav på rådighetsavskärande för att erkänna sakrättsligt skydd i dessa fall. Användandet av handpant har dock begränsad användning i landet då det anses som en stor oangelägenhet för pantsättaren att tvingas avhända sig rådigheten. För att undvika detta problem använder sig även Danmark av institutet underpant, skillnaden är dock att det står de avtalande parterna fritt att själva välja mellan underpant och handpant. Att så är fallet placerar pant av lösöre mellan pant av fast egendom och pant av fordringar, de förra kan enbart pantsättas genom underpant medan de senare endast kan pantsättas genom handpant. För lösöre kan som sagt typen fritt väljas och om underpant väljs så uppnås sakrättsligt skydd genom tingslysning. I Danmark går den till så att saken som pantsatts beskrivs i ett särskilt brev som sedan skickas in till ett register. Att notera är att Danmark inte erkänner sakrättsligt skydd vid tingsinnbegrepspantesettelse, motsvarigheten till företagshypotek. Landet har istället verksamhetspant vilket är ett institut influerat av det svenska företagshypoteket, men med samma förmånsrätt och omsättningsskydd som vanlig pant.<sup>27</sup>

England har ett system som urskiljer sig gällande pant då de har flera olika rättsinstitut för det som här kallas pant. Dessa ska inte redogöras för närmare här, men helt kort kan sägas att majoriteten av pantsättningarna inte använder sig av tradition. Det finns ett institut som kräver tradition, men för detta har en rättsfigur upprättats vilken

---

<sup>26</sup> Reinertsen Konow, s 45, och Skoghøy, s 31 ff, s 118 ff och s 179 ff.

<sup>27</sup> Reinertsen Konow, s 46, och Carstensen, s 295 ff.

gör att det inte är tradition i strikt mening som tillämpas. Tradition är fullt tillåten att använda som krav på sakrättsligt skydd, men eftersom detta anses opraktiskt för både borgenär och gäldenär förekommer det i regel inte.<sup>28</sup>

USA har på grund av sitt system med lagstiftning i de olika staterna inte en sammanhängande reglering. De har dock en reglering som ställer upp ramar för hur staterna får lagstifta på området.<sup>29</sup> I detta fall innebär detta att staterna är fria att själva välja om de vill tillämpa traditionsprincipen eller inte.<sup>30</sup>

#### 5.1.4 Alternativa sätt att hantera frågan i svensk rätt.

Att säga att en förändring inte är nödvändig och sedan sluta där är knappast tillfredställande. Att något är som det är, och har varit så en längre tid, är ingen garanti för att en annan ordning inte skulle vara bättre. Även om det är så att gällande ordning faktiskt bör anses vara bäst kan detta inte slås fast utan att granska de alternativ som finns. Det är av dessa skäl jag nu kommer att presentera alternativ till att ha traditionsprincipen som gällande rätt rörande pantsättning av lös egendom. De alternativ som ligger närmast till hands, och som kommer att behandlas här, är *avtalsprincipen utan tillägg*, *registerpantsättning*, och *en kombination av alternativen*.

Om man vill hålla rättsområdet enhetligt genom att tillämpa samma regler på köp som pantsättning av lösöre skulle det vara möjligt att tillämpa *avtalsprincipen på pantsättning*. Detta skulle innebära att en pantsättning blir gällande redan genom avtalet och att ingen yttre manifestation krävs. Det får förutsättas att pantsättaren skulle vara skyldig att inte avyttra panten utan att ersätta denna med en annan pant till samma värde. Det får även förutsättas att pantsättaren för att ha rätt att bruka panten skulle vara skyldig att kompensera för värdeminskning på grund av slitage och liknande. Hur sådana överväganden skulle lösas lagtekniskt kommer inte att hanteras i denna del, se istället avsnitt 9.

Att reglera pantsättning på detta sätt medför en del problem, såväl som fördelar. Fördelen med att reglera pantsättning på föreslaget sätt är att det skulle vara mycket enkelt att genomföra en pantsättning, allt som skulle behövas vore ett muntligt avtal,

---

<sup>28</sup> Reinertsen Konow, s 50 f.

<sup>29</sup> Uniform Commercial Code, UCC, se Helander för en ingående behandling av reglerna på svenska.

<sup>30</sup> A a s 53 f.

ingen uppoffring och ingen publicitet skulle krävas. Nackdelarna kan dock hävdas väga över. Det är kanske framför allt bristen på publicitet som skulle tala emot denna lösning. Denna brist skulle inbjuda till skenavtal av det slag som typiskt sett varnas för i diskussionen av avtalsprincipen, alltså att en gäldenär i syfte att undandra sina borgenärer tillgångar för skens skulle upplåter pant till någon annan som gäldenären är i maskopi med. Syftet med detta är att genom den höga förmånsrätt som panträtt medför skydda denna egendom från sina borgenärer.

Ett andra problem är att utan yttre manifestation och i en situation där äganderätten inte bara till synes, utan även faktiskt, består hos den som innehar egendomen blir det mycket lätt att undandra panthavaren sin rätt genom att avyttra egendomen till tredje man. Då ingen yttre manifestation finns kan tredje man inte rimligtvis förväntas misstänka att egendomen är belastad med panträtt och skulle under gällande godtrosregler med all sannolikhet göra ett giltigt godtrosvärv vilket skulle utsläcka panträten. Detta är en ännu större sannolikhet vid pantsättning än vid förvärv av den anledningen att om en förvärvare kvarlämnar egendom hos överlåtaren gör denne troligtvis så i sitt eget intresse. Med detta menas att överlåtaren innehar egendomen i väntan på avhämtning, leverans eller för användning i förvärvarens intresse, eller på annat sätt för förvärvarens räkning. Att så är fallet kan givetvis vara mer eller mindre tydligt, men i det fall att egendomen innehas som pant kommer panthavarens enda intresse vara att panten finns kvar, all användning kommer att ske i pantsättarens intresse varför det typiskt sett borde vara ännu svårare att inse att egendomen är belastad med förfogandehinder.

Att pantsättning kan ske utan uppoffring behöver inte nödvändigtvis vara ett problem. Detta grundas på att det numera anses vara en förlegad syn att det kan vara missvisande för en borgenär att egendom som innehas av en gäldenär inte är fri från belastning, och egendomsmassan alltså skulle vara mindre än vad som synes. Detta beror på att det i den stora majoriteten av dagens företag torde vara nära nog omöjligt att bedöma dess tillgångar bara genom att iaktta vad som fysiskt befinner sig i företagets lokaler.

Ett annat alternativ som skulle ge publicitet vore att upprätta ett *register över pantsatta saker*. Ett sådant system är också det som föreslagits som alternativ i det Direktiv som ligger till grund för utredningen som Lösöresköpskommittén utför.



Registerpantsättning är redan idag något som förekommer både i Sverige och internationellt. Områden inom svensk rätt som kan lyftas är pantsättning av patent och varumärken, samt pantsättning av fast egendom. För de tidigare finns det uttryckliga regler i PL<sup>31</sup> och VmL<sup>32</sup> och för det senare finns regler i JB.

Registerpantsättning har ifrågasatts på den grunden att det skulle vara svårgenomfört av upprätta register eftersom lösöre kan vara av så vitt skild karaktär.<sup>33</sup> Detta problem kan dock undanröjas genom att inspiration tas från dansk rätt där ett system för att registerpantsätta lösöre redan tillämpas. Detta system bygger på att registreringen ska innehålla en beskrivning av det berörda lösöret.<sup>34</sup> I det systemet går registrering till på det sättet att vid pantsättning av lösöre ska en särskild handling upprättas i vilken det pantsatta beskrivs. Denna handling skickas sedan in till ett gemensamt register. En sådan hantering reducerar, om inte undanröjer de praktiska problem som skulle associeras till att antingen upprätta uttömmande register för olika typer av lösöre eller göra ett gemensamt register fullt sökbart utifrån kategorier. Om pantsättare och egendomens egenskaper, så som funktion, utseende, serienummer och dylikt, eventuellt tillsammans med panthavarens namn, anges torde det vara nog att upprätta ett register där sökningen kan avgränsas till pantsättaren och sedan under denne ske på nyckelord.

För att ett system med registerpantsättning ska fungera effektivt räcker det dock inte med regler om att alla pantsättningar ska föras in i detta register, det är också nödvändigt att potentiella förvärvare är skyldiga att konsultera detta register och att i annat fall ett godtrosvärv inte kan genomföras. Jämför detta med den gällande ordningen i LkL där varor kan kvarlämnas hos överlåtaren om en registrering görs, men detta betyder inte att en sådan registrering omöjliggör ett godtrosvärv från den överlåtaren i vilkens vård egendomen har kvarlämnats. Denna fråga kommer att hanteras längre fram i uppsatsen.

För att sammanfatta det ovan anförda får det anses att registerpantsättning är en mer tillfredställande lösning än avtalsprincipen utan tillägg. Ingenting hindrar dock att ett system upprättas där en *kombination av de olika systemen*, likväl som

---

<sup>31</sup> Patentlag (1967:837).

<sup>32</sup> Varumärkeslag (2010:1877).

<sup>33</sup> SOU 1995:11, s 160 ff.

<sup>34</sup> Carstensen, s 313 ff.

traditionsprincipen, tillämpas. Så är fallet i Danmark och även för vissa typer av säkerställanden i Storbritannien. I dessa rättssystem finns det möjlighet att välja mellan traditionspantsättning och registerpantsättning.<sup>35</sup>

En kombination som kan anses tilltalande är den som tillämpas i Danmark där ett val kan göras av parterna mellan pantsättning genom tradition och registerpantsättning. Att ha ett sådant system skulle erbjuda en möjlighet att ha kakan och äta den genom att det skulle bli möjligt att iaktta de motiv som talar för pantsättning genom tradition, nämligen att pantsättning bör innebära en uppoffring för att gäldenären inte ska sätta sig i mer skuld än vad denne kan hantera,<sup>36</sup> och de som talar för registerpantsättning, nämligen att det i näringslivet är ineffektivt och kontraproduktivt att tvingas avhända sig egendom som skulle kunna användas i rörelsen.<sup>37</sup>

Skälen för tradition får anses starka för privatpersoner vilkas förmögenhet finns till i första hand för försörjning. I dessa fall kan det vara ett problem att en person kan pantsätta sin egendom utan att avskäras rådigheten i och med att detta kan leda till att egendom som personen inte kan undvara fräntas denne vid utebliven betalning. I sådana situationer får det anses mer ändamålsenligt att endast sådant som kan undvaras kan pantsättas för att personens försörjning inte ska hotas.

Gällande aktörer i näringslivet har egendom ett annat syfte. För dessa får egendom anses endast ha ett värde om den på ett eller annat sätt kan omsättas i intäkter. Detta innebär grovt förenklat att pantsättning av lösöre där rådigheten avskärs blir i det närmaste värdelös eftersom, om egendomen som pantsätts innehar tillräckligt värde för att erbjuda godtagbar säkerhet för ett lån så är egendomen själv antagligen mer värdefull i verksamheten än det lån den kan säkerställa. Motiven för tradition kan heller inte anses vara så starka då realisation av ett företags egendom inte på samma sätt drabbar en enskild persons försörjning och därmed inga direkta nackdelar, utöver de som redogjorts för ovan, kan sägas finnas med registerpantsättning i dessa situationer.

Det får anses att *det finns goda skäl för att använda ett dubbelt system med registerpantsättning och pantsättning genom tradition*. Som angivits skulle i så fall traditionspantsättning främst vara aktuellt gällande privatpersoner och register-

---

<sup>35</sup> Reinertsen Konow, s 45 ff.

<sup>36</sup> Walin, s 24, och Håstad, s 286.

<sup>37</sup> Reinertsen Konow, s 45 ff.

pantsättning för näringsidkare. Det kan dock tänkas att det ena systemet är mer gynnsamt än det andra i situationer som står i kontrast till det typiska varför det inte finns tillräckliga skäl för att i lag stadga att privatpersoner endast har tillgång till pantsättning genom tradition. Särskilda skäl bör dock krävas för att en sådan person ska få tillgång till registerpantsättning, exempelvis att personen har sällsynt stora tillgångar och upplåter pant i egendom som endast är en lyxvara. Det mest ändamålsenliga kan alltså hävdas vara ett system där parterna själva får välja om traditionsprincipen ska tillämpas eller inte. Detta ställer krav på långivarna att inte tillämpa registerpantsättning när så inte är lämpligt, vilket får lösas genom krav på kreditprövning och liknande.

En fråga som uppkommer ifall pantsättning skulle reformeras till ett registreringsystem är vilken påverkan *företagshypotek* skulle på ett sådant system. Företagshypotek redan erbjuder en möjlighet till att skaffa säkerhet genom registrering av egendom som låntagaren har i sin besittning. Företagshypotek har dock sämre förmånsrätt enligt FRL<sup>38</sup> och gäller enbart i generisk egendom. Det får därmed anses att företagshypotek i gällande svensk rätt är en sämre säkerhet än pant varför det kan vara motiverat att göra pant till ett mer gångbart alternativ än det är idag. Det går givetvis även att reformera företagshypotek på så sätt att det erbjuder lika bra säkerhet som pant, eller avskaffa hypoteket om det inte anses fylla någon funktion då enstaka saker kan registerpantas. Några sådana förslag kommer, på grund av begränsat utrymme, inte att behandlas närmare här.

## 5.2 Säkerhetsöverlåtelser

### 5.2.1 Gällande rätt i Sverige

För att kunna hantera säkerhetsöverlåtelser på ett jämförligt sätt med det på vilket pantsättningar ovan har hanterats är det först nödvändigt att reda ut vad en säkerhetsöverlåtelse egentligen är. I grunden är en säkerhetsöverlåtelse när en person i finansieringssyfte överlåter äganderätten till ett objekt till en annan person mot ersättning varpå överlåtare betalar förvärvaren en vanligtvis regelbunden summa för att få fortsätta nyttja egendomen. För att denna överlåtelse ska uppnå sakrättsligt skydd enligt gällande rätt registreras köpet enligt LkL. En sådan registrering medför att

---

<sup>38</sup> Förmånsrättslag (1970:979).

förvärvaren efter 30 dagar blir skyddad mot överlåtarens borgenärer utan att tradition krävs. Vid första anblick rör det sig alltså om ett upplägg där en person säljer egendom och sedan hyr tillbaka den, på engelska kallas också upplägget för just sale and leaseback.

På grund av sakrättens utformning i Sverige har dock rättstillämpningen inte fullt ut nöjt sig med att se en säkerhetsöverlåtelse på ovan angivna sätt. Eftersom pantsättning av lösa saker kräver tradition eller traditionssurrogat har personer som haft för avsikt att pantsätta egendom över vilken denne haft intresse av att behålla rådigheten varit hänvisad till att använda sig av säkerhetsöverlåtelse för att det som i själva verket är en pantsättning ska erkännas sakrättsligt skydd.<sup>39</sup>

Vid denna typ av förtäckta pantsättningar har rätten visserligen accepterat att sakrättsligt skydd uppkommit, men däremot har upplägget inte accepterats som ett köp utan som en pantsättning. Följden av detta är att förverkansförbudet av pant i 37 § AvtL tillämpas på överlåtelsen. Detta innebär att om överlåtaren, de facto pantsättaren, inte längre presterar de överenskomna betalningarna kan förvärvaren, panthavaren, inte rakt av ta tillbaka egendomen. Hade det rört sig om en vanlig uthyrning hade så varit fallet, men eftersom en säkerhetsöverlåtelse hanteras som en pantsättning måste förvärvaren i dessa fall ersätta överlåtaren för det övervärde i panten som överstiger det som hanteras som överlåtarens skuld.<sup>40</sup>

Att säkerhetsöverlåtelser hanteras som förtäckta pantsättningar har fått udda konsekvenser, framför allt när det gäller pantsättning av hus på ofri grund. Även om dessa inte är lösöre är det ändå ett belysande exempel. På grund av rättsfall från 1952 och 1954,<sup>41</sup> är gällande rätt att pantsättning av hus på ofri grund kräver tradition, medan säkerhetsöverlåtelser blir giltiga genom avtalet. Om en säkerhetsöverlåtelse ska ses som inget mer än en förtäckt pantsättning blir detta givetvis ett tveksamt upplägg. Skälet till detta är att en person som vill pantsätta sitt hus, men inte äger fastigheten i princip inte kan göra så genom en egentlig pantsättning, om inte personen har ett extra hus till vilket denne inte har något behov av att ha tillträde. Istället är personen hänvisad till att genomföra en säkerhetsöverlåtelse. Enligt Walin är detta inte ett problem eftersom han

---

<sup>39</sup> Walin, s 133 ff, och NJA 2008 s 684.

<sup>40</sup> Se Håstad, s 294 ff, och NJA 2008 s 684.

<sup>41</sup> NJA 1952 s 407, och NJA 1954 s 455.

menar att det är inkorrekt att se säkerhetsöverlåtelse som inget mer än en förtäckt pantsättning. Enligt honom är detta en rättsfigur i sig själv.<sup>42</sup>

Det relevanta för att avgöra om det rör sig om en förtäckt pantsättning eller inte bör vara vad som händer med äganderätten efter hyresavtalets utgång. Om äganderätten efter att avtalstiden gått ut ska återgå till överlåtaren ligger det nära till hands att se transaktionen som en förtäckt pantsättning, även om detta inte är det enda sättet att se det. Detsamma gäller om äganderätten inte ska gå tillbaka men egendomen efter hyrestiden i verkligheten är värdelös och alltså inte kan komma att ingå i förvärvarens egendomsmassa på något betydande sätt. Om avtalet istället löper tillsvidare, eller på bestämd tid, men efter avtalets upphörande egendomen ska överlämnas till förvärvaren och denne behåller äganderätten finns det egentligen inget skäl att se handlandet som förtäckt pantsättning. Om återgång av äganderätten inte är en automatisk följd av avtalets fullgörande utan endast en återköpsklausul finns blir frågan mer komplicerad och en bedömning får göras i det enskilda fallet.

Det kan alltså finnas skäl för att se säkerhetsöverlåtelser som två olika typer av rättshandlingar, förtäckta pantsättningar och verkliga sale and leaseback-upplägg. I fortsättningen kommer den första typen av transaktion att benämnas säkerhetsöverlåtelse medan den senare kommer att benämnas omsättningsöverlåtelse.

### *5.2.2 Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre en lagändring gällande säkerhetsöverlåtelse av sådant?*

Till skillnad från vad som anfördes rörande pantsättning måste det hävdas att reglerna för säkerhetsöverlåtelser bör ändras om traditionsprincipen avskaffas vid köp av lösöre, även om detta inte är nödvändigt. Detta gäller oavsett om föreslagna förändringar av regleringen av pantsättning tas i beaktande eller inte.

Så som angivits ovan är den relevanta lagstiftningen för säkerhetsöverlåtelser LkL. Denna lag är tillämplig på köp av lösöre och reglerar hur sakrättsligt skydd uppkommer när tradition inte skett. Om kravet på tradition vid köp av lösöre avskaffas finns det ingen anledning för LkL att finnas kvar då de situationer den syftar till att reglera inte skulle uppkomma genom att köparen skulle få sakrättsligt skydd redan genom köpeavtalet.

---

<sup>42</sup> Walin, s 134.

Konsekvensen för sådana överlåtelser som är verkliga köp, och borde anses som sådana, skulle vara att de skulle få skydd genom avtalet och inte längre vara i behov av en sådan reglering som LkL. Vad gäller de transaktioner som är förtäckta pantsättningar skulle de vid ett avskaffande av traditionsprincipen inte anses som riktiga köp, utan fortfarande vara hänvisade till att använda sig av LkL. Denna lag skulle i så fall huvudsakligen vara tillämplig på förtäckta pantsättningar, samtidigt som anledning att tillämpa lagen på riktiga köp skulle saknas. Att ha en sådan ordning skulle i praktiken innebära att lagstiftaren aktivt uppmuntrar till att kringgå gällande regler om pantsättning. Därmed bör det anses nödvändigt med en annan reglering av denna typ av transaktioner.

Om de föreslagna ändringarna i reglerna för pantsättning träder i kraft skulle samma sak gälla, men de förtäckta pantsättningarna skulle få den reglering de behöver för att fortsätta genom att de skulle bli egentliga pantsättningar. Frågan är om något behov av regleringar av säkerhetsöverlåtelser gällande lösöre skulle vara nödvändiga om dessa föreslagna ändringar genomförs.

### *5.2.3 Alternativa sätt att hantera frågan i svensk rätt.*

Förutsatt att det accepteras att regleringen av säkerhetsöverlåtelser behöver ändras och att ändringarna blir beroende av huruvida reglerna om pantsättning av lösöre förändras på förslaget sätt bör det vara av intresse att undersöka hur dessa förändringar kan göras. Det gemensamma för vilket synsätt som väljs är att LkL avskaffas.

Om reglerna om pantsättning inte ändras kommer det att finnas ett behov av reglering för säkerhetsöverlåtelser. Detta anges i Direktivet så som att det för viss egendom kan finnas ett behov av att kunna genomföra pantsättningar utan att det är praktiskt genomförbart att avhända sig rådigheten. I sådana fall finns det inga direkta skäl att i någon större mening ändra det etablerade systemet. Detta system skulle ändå kunna justeras för att bli mer effektivt. För det första bör ny lagstiftning komma på plats av angivna skäl, denna kan införas som ett direkt ersättande av LkL. Lagen bör inte fortsätta gälla under ett nytt namn då den får anses föråldrad och i behov av uppdatering. De delar som är mest problematiska är att inskrivningsprocessen tar 30 dagar och att en sådan registrering inte bryter god tro. För att undvika dessa problem kan det tänkas att regler i enlighet med vad som föreslagits för registerpantsättning

införs. Ett sådant system skulle om det genomförs på ett väl framtaget sätt erbjuda säkerhetsöverlåtelse vilka skulle vara mer effektiva att genomföra än vad som gäller idag.

Skillnaden blir i detta fall påtagligt oväsentlig mot ett system där pantsättning reformeras till att tillåta antingen sakrättsligt skydd genom tradition eller registrering. Skillnaden får anses bli enbart terminologisk på ett sådant sätt att det nu föreslagna skulle leda till att om transaktionen kräver tradition är det en pantsättning, kräver den registrering kallas transaktionen säkerhetsöverlåtelse.

Sådana överlåtelser som enligt den definition som angivits ovan inte bör anses vara förtäckta pantsättningar kan givetvis omfattas av en sådan lag. Frågan är varför de skulle göra det. Om en överlåtelse vinner sakrättsligt skydd redan genom avtalet finns det ju inget skäl att kalla ett sådant upplägg något annat än ett köp. Genom att ett köpeavtal upprättats har sakrättsligt skydd uppkommit och tidigare ägares rätt är utsläckt. Att i sådana fall registrera köpet skulle endast vara en form av hängslen och livrem-åtgärd utan praktisk betydelse.

Om de föreslagna förändringarna av pantsättning genomförs är det givetvis fortfarande möjligt att se säkerhetsöverlåtelser som en egen rättsfigur. Samma förändringar som föreslagits för det fall att pantsättning inte ändras kan genomföras, eller LkL kan kvarstå materiellt men under ett annat namn. Frågan blir då om detta skulle fylla någon praktisk funktion. Om samma ändringar genomförs på båda områdena skulle det resultera i två rättsinstitut som regleras på samma sätt, det måste alltså anses att det vore effektivare att låta slå ihop de två till ett. Om LkL finns kvar under ett annat namn skulle det innebära att säkerhetsöverlåtelser precis som pantsättning skulle kunna lämnas kvar hos överlåtare/pantsättaren, men att säkerhetsöverlåtelser skulle ha sämre skydd mot god tro och en föråldrad inskrivningsprocess. Inte heller i detta fall kan det anses motiverat att låta de två instituten vara skilda åt. Om Walins uttalande om att säkerhetsöverlåtelser är en rättsfigur i sig själv accepteras kan det finnas skäl att uppmärksamma denna i en gemensam lag.<sup>43</sup> Vad som gäller för verkliga överlåtelser för det fall att pantsättning

---

<sup>43</sup> Se Walin, s 134.

ändras på föreslaget sätt får anses överensstämma med vad som skulle gälla om pantsättning inte ändras.

### 5.3 Sammanfattande slutsats

Sammantaget får det anses nödvändigt att reformera reglerna om pantsättning och säkerhetsöverlåtelser av lösöre för det fall att köp av lösöre inte längre kräver tradition. Det första steg som gör detta nödvändigt är att säkerhetsöverlåtelser baseras på LkL vilken bör upphävas. Om lagstiftningsändringar av denna reglering krävs saknas skäl att inte modernisera lagen. När detta görs bör övervägandena ovan leda till att ett system med registrering införs. Detta borde i allt väsentligt överensstämma med de regler som skulle träda i kraft om öppen registerpantsättning införs. Resultatet blir att reglerna om pantsättning av lös egendom kommer att förändras till ett system där registerpantsättning är möjlig, oavsett om detta sätt kallas pantsättning eller inte. I ett sådant läge är det mer ändamålsenligt att samla metoderna för säkerställande under samma lag och det får därför anses mest tillfredställande att reformera pantsättning till att tillåta registerpantsättning och lagstifta om detta tillsammans med säkerhetsöverlåtelser.

Detta ställningstagande förändras inte av att alla överlåtelser under LkL inte är förtäckta pantsättningar, eftersom sådana transaktioner efter ändring av reglerna vid köp av lösöre i alla händelser inte bör kräva något annat än avtalet för sakrättsligt skydd. Det största principiella övervägandet blir alltså om systemet med pantsättning genom tradition helt ska ersättas med registerpantsättning eller om de två metoderna ska få komplettera varandra i enlighet med parternas behov. Så som redogjort för ovan får slutsatsen i denna uppsats vara att det mest ändamålsenliga är att låta ett registerpantsättningssystem komplettera det redan existerande traditionskravet. Nästa steg är att föreslå de konkreta lagförändringar som bör göras för att införa föreslagna ändringar, detta kommer att ske i uppsatsens avslutande del.

Rättsfiguren säkerhetsöverlåtelser kan erbjuda skatte- och redovisningsmässiga fördelar. Det får därför anses lämpligt att fastslå i lagen att samma regler gäller för säkerhetsöverlåtelser som för pantsättning.



## 6 Återvinning

Återvinning är det institut som kan användas efter att en överlåtelse eller en pantsättning skett och det finns ett behov att återfå egendomen. Det är relevant att behandla frågan om återvinning i ett arbete där ett eventuellt avskaffande av traditionsprincipen behandlas då besittning är en central del av återvinningsreglerna. Därmed är det troligt att ett sådant avskaffande skulle ha konsekvenser för tillämpningen av återvinningsreglerna.

### 6.1 Gällande rätt i Sverige

Återvinning kan användas både i konkurs och vid ackord, dock inte vid utmätning. Fokus kommer här att läggas på användningen i konkurs. Reglerna brukar anses vara en slags ogiltighetsregler vilka kan ge en konkurs en viss retroaktiv verkan.<sup>44</sup> Detta betyder att reglerna ska tillämpas restriktivt. Meningen med reglerna är att när en transaktion, genom vilken borgenärerna på ett eller annat sätt skadats, har som skett hos en gäldenär som sedermera gått i konkurs, eller hamnat i ett läge där denne är insolvent, ett intresse finns av att denna transaktion ska kunna gå åter.<sup>45</sup>

Detta görs genom att en borgenär eller konkursförvaltaren för konkursboet, som antingen redan existerar eller som genom en konkursansökan uppstår, ansöker om att transaktionen ska gå åter. Om detta godkänns ska samtliga rättshandlingar i transaktionen upphävas på sådant sätt att egendomsläget blir så som det varit före konkursen om transaktionen aldrig genomförts.<sup>46</sup> Det är på detta sätt återvinning anses ge konkurser en retroaktiv verkan.

Återvinningsreglerna blir relevanta först om transaktionen blivit *sakrättsligt skyddad*, i annat fall skulle borgenärerna utan några ytterligare aktioner kunna ta egendomen i anspråk för konkursboets skulder.<sup>47</sup> Det är denna omständighet som gör frågan relevant i denna uppsats då reglerna för vad som är en sakrättsligt skyddad transaktion kan komma att ändras vilket därmed förändrar förutsättningarna för återvinning.

---

<sup>44</sup> Håstad, s 267 och s 272.

<sup>45</sup> A a s 267 ff.

<sup>46</sup> Welamson, s 87.

<sup>47</sup> Håstad, s 118 ff.

Det konkreta sättet på vilket sakrättsligt skydd används vid återvinning utöver att aktivera reglerna är att bestämma vilka tidsfrister som gäller för återvinning. Det är bara under en viss tid som en transaktion kan återvinnas och denna tid löper regelmässigt från den dag då sakrättsligt skydd uppnåddes för överlåtelsen eller upplåtelsen.

Återvinning är reglerat i *4 kap. KL* med olika regler beroende på vilken typ av transaktion som är aktuell. Det som kan sägas samlat om dessa är att vid tillämpningen används ett *nackdelsrekvisit* vilket inte framkommer av lagtexten. Innebörden av detta rekvisit är att en transaktion på något sätt ska ha missgynnats en eller flera borgenärer. Detta görs typiskt sett genom att borgenärskollektivet som helhet eller ett mindre antal borgenärer undandras värde som annars skulle ha tillfallit dessa genom konkursförfarandet. Det är alltså inte nödvändigt att mer än en borgenär missgynnats eller att det totala underlaget för konkursförfarandet minskat. Ett exempel på detta vore att konkursgäldenären innan konkursutbrottet avhänder sig säkerhetsöverlåtelsen till överpris. Detta har visserligen ökat konkursgäldenärens totala tillgångar, men för det fall att handlandet inneburit att separationsrätten för motparten i säkerhetsöverlåtelsen fallit innebär det ändå en nackdel för den borgenären.<sup>48</sup>

Anledningen till att ett nackdelsrekvisit tillämpas är att det inte anses finnas någon anledning att återvinna alla transaktioner en konkursgäldenär genomfört före konkursutbrottet. Exempelvis lider ingen skada om konkursgäldenären säljer egendom som inte är belastad med någon säkerhetsrätt om marknadsmässig betalning sker och i sådana fall skulle återvinning endast innebära onödiga processkostnader.

Utöver nackdelsrekvisitet har varje typ av transaktion specifika rekvisit. Det bör vara av intresse att titta lite närmare på de tre paragrafer som främst kommer att behandlas. Dessa är *4 kap 5 § KL* vilken är den allmänna regeln, *4 kap 10 §* som behandlar återvinning av betalning av skuld, och *4 kap 12 §* vilken behandlar återvinning av säkerställande. Samlat för samtliga återvinningsregler kan sägas att dessa är strängare mot närstående.

*4 kap 5 §* är den regel som inspirerats av det romerskrättsliga *actio pauliana*. Denna regel tar sikte på situationer där en gäldenär med avsikt att skada sina borgenärer överlåter egendom till en motpart som är i ond tro. I sådana fall ska borgenärernas skada

---

<sup>48</sup> A a s 121 ff, och Welamson, s 79.

ersättas. Den svenska versionen är något annorlunda. Exempelvis så läggs ingen vikt vid gäldenärens avsikt, istället blir det relevanta en objektiv bedömning av om rättshandlingen var otillbörlig. Motparten behöver heller inte ha insett att transaktionen var otillbörlig utan måste endast ha känt till de omständigheter som gjorde transaktionen sådan. Utöver detta krävs det att gäldenären var eller blev insolvent genom transaktionen, något som motparten också ska ha känt till.<sup>49</sup>

Denna regel är generellt tillämplig på alla rättshandlingar och inte underställd specialregleringarna för de olika typerna av rättshandlingar. Detta innebär att den kan tillämpas även när andra regler kan åberopas. Regeln har dock begränsad tillämpning i och med att den innehåller subjektiva rekvisit, något som ingen annan återvinningsregel i svensk rätt gör.

Eftersom 4 kap 5 § är relativt svårtillämpad innehåller 4 kap KL ett flertal regler med endast objektiva rekvisit. En av dessa är *4 kap 10 §* rörande betalning av skuld. Denna regel kräver att betalning av en skuld har skett. Detta ska ha skett, med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid, eller på sätt som avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Undantag görs om transaktion kan anses vara ordinär.

De alternativa rekvisiten är mer eller mindre klara och det finns en mängd praxis rörande hur de ska tolkas och tillämpas.<sup>50</sup> Samma sak gäller rekvisitet ordinärt.<sup>51</sup> Det som är mest relevant för denna uppsats är dock rekvisitet betalning av skuld. En uppfattning som slagits fast i praxis genom NJA 1950 s 417 är att leverans av en förskottsbetalad vara, alltså naturaprestation, inte kan utgöra betalning av skuld. Detta anses basera sig på den dåvarande formuleringen, gäld. Sedan dess har lagen ändrats men någon ändring av betydelsen av paragrafen anses allmänt inte ha genomförts. Så hävdas trots att kontokurantfallet<sup>52</sup> slår fast att leverans av varor mellan två parter där varorna används för att jämna ut det minussaldo som växelvis för parterna uppstår genom leverans av varor utgör betalning av skuld. Denna problematik, vilken innebär att leverans av förskottsbetalade varor endast kan angripas genom 4 kap 5 § har lyfts upprepade gånger i förarbeten och doktrin. I doktrin är uppfattningen om att 1950 års fall fortfarande är gällande rätt inte oemotsagd. Utöver detta kan sägas att betalning av

---

<sup>49</sup> Håstad, s 121 ff, Welamson, s 78 ff, och Lennander, s 139 f.

<sup>50</sup> Se Renman för en redogörelse av praxis.

<sup>51</sup> Se not 42.

<sup>52</sup> NJA 1988 s 149.

skuld utesluter Zug um Zug-transaktioner då sådana kontantaffärer inte anses ge upphov till någon skuld.<sup>53</sup>

Den tredje paragrafen som kommer att redogöras för är 4 kap 12 §, återvinning av säkerställande. Enligt denna ska säkerhet som inte var betingad vid skuldens uppkomst, eller överlämnats efter dröjsmål, återvinnas om överlämnandet inte kan anses vara ordinärt. För att avgöra om det rör sig om en betalning eller ett säkerställande är det precis som vid avgörandet av om ett lösöresköp är en säkerhetsöverlåtelse eller en omsättningsöverlåtelse avgörande om full betalning av skulden medför att äganderätten till den berörda egendomen består hos eller återgår till den ursprungliga ägaren eller inte.

## 6.2 Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre en lagändring gällande återvinning?

Frågan om ett avskaffande av traditionsprincipen nödvändiggör ändringar av återvinningsreglerna behandlades av Gregow i SOU 1995:11.<sup>54</sup> Det kan sägas att den direkta effekten av ett avskaffande innebär att tidsfristen börjar löpa redan vid avtalsslutet istället för vid tiden för tradition. Detta kan hävdas vara ett problem då ingen publicitet uppstår och borgenärer därmed har mindre möjlighet att bevaka sin ställning genom att begära återvinning innan tidsfristerna löper ut, då det kan anses mer sannolikt att borgenären inte får reda på transaktionen förrän det är för sent.<sup>55</sup>

Gregow påpekar detta problem och menar att detta kan lösas genom att 4 kap 4 §, vilken idag föreskriver att fristdagen för fast egendom inte börjar löpa förrän lagfart sökts, får ett tillägg med innebörd att tidsfristen för köp beräknas från den dag då besittningsövergång skett, snarare än när sakrättsligt skydd uppkommit. Genom detta menar han att någon förändring av de specifika återvinningsreglerna inte är nödvändiga. Detta ställningstagande får anses vara hållbart men det är inte det enda sättet att lösa frågan, det bör alltså vara av intresse att undersöka vilka alternativ som finns.

Även frågan om regleringen av leverans av förskottsbetalade varor bör behandlas, dels för att detta ofta hanterats av doktrin och i förarbeten men inte lett till ändring och

---

<sup>53</sup> Prop 2001/2002:134, s 77 f, SOU 1988:63, s 117 f, SOU 1995:11, 2 175, Håstad, s 272, och Lennander, s 207 ff. Se dock Håstad, s 271 f för motsatt åsikt.

<sup>54</sup> SOU 1995:11, s 158 ff.

<sup>55</sup> Se Direktivet.

dels eftersom ett avskaffande av traditionsprincipen skulle påverka vilken relevans leverans av varor skulle ha sakrättsligt.

### 6.3 Reglering av frågan i andra länder samt något om utvecklingen i Sverige

Regleringen av återvinning finns i ett flertal länder i olika former. I svensk rätt tillkom institutet år 1862, vilket är ungefär samtidigt som de andra nordiska länderna stiftade liknande lagar. Vid den tiden tillämpade Sverige inga subjektiva rekvisit vid återvinning. Systemet reformerades 1921 genom att rätten till återvinning utökades, men subjektiva rekvisit infördes vilka gjorde tillämpningen snävare, denna reform inspirerades tydligt av tysk rätt.<sup>56</sup>

1975 reformerades reglerna ännu en gång, denna gång gjordes reformerna inom ramen för ett gemensamt nordiskt lagstiftningssamarbete, vilket Island inte deltog i, med effekten att de nordiska reglerna i stort sett är identiska.<sup>57</sup> I och med denna reform togs majoriteten av de subjektiva rekvisiten bort och systemet vi har idag med endast en allmänt tillämplig regel med subjektivt rekvisit tillkom. Efter 1975 års reform genomfördes en omarbetning av reglerna 1987 men denna ändrade inte reglernas innehåll materiellt. Samlat kan sägas att utvecklingen av återvinningsreglerna har inneburit en utvidgning av rätten till återvinning.<sup>58</sup>

Redan från detta kan slutsatsen dras att åtminstone de nordiska länderna och Tyskland har regler om återvinning. Dessa regler tillsammans med reglerna i Frankrike, USA och England kommer att behandlas i korthet.

Som nämnts är de nordiska reglerna i stort sett identiska. Det som skiljer sig åt är vissa undantag från återvinning, reglering av nackdelsrekvisitet och att Norge och Danmark tillämpar något som kallas berikelse.<sup>59</sup> Det har till och med hävdats att reglerna är så lika att de nordiska förarbetena kan ha relevans och användas vid tolkningen av svensk lag på området.<sup>60</sup> Utifrån detta kan slutsatsen dras att även dessa länder använder sig av det sakrättsliga momentet för att avgöra när tidsfristen för

---

<sup>56</sup> Lennander, s 28 ff.

<sup>57</sup> A a s 36 ff.

<sup>58</sup> A a s 28 ff.

<sup>59</sup> A a s 37.

<sup>60</sup> A a s 37.

återvinning börjar löpa. Detta är intressant eftersom Danmark som nämnt tillämpar avtalsprincipen vid köp, mer om detta senare.

I Tyskland var tidigare de subjektiva rekvisiten rådande. Detta har i någon mån frångåtts genom lagstiftning på 1990-talet varmed flertalet subjektiva rekvisit upphävdes. Även för transaktioner där subjektiva rekvisit fortfarande gäller har det gjorts lättare att få till stånd återvinning i och med att bevisbördan för närstående nu är omvänd.<sup>61</sup>

Inom tysk rätt tillämpas återvinning inte bara inom insolvensförfaranden. Det finns tre grunder för återvinning; *actio pauliana*, benefika transaktioner och den särskilda insolvensåtervinningen. De första två grunderna kan användas utom insolvensförfaranden medan den tredje endast får användas inom. Den tredje anses vara den viktigaste och omfattar betalning, säkerställande och övriga avtal vilka medfört skada men där skadeavsikt saknas. Återvinning utom konkurs får användas om en borgenär vid utmätning inte får fullt betalt, eller det kan antas att denne inte kommer att få fullt betalt.<sup>62</sup>

Fransk rätt har haft återvinning under en lång tid men det var först 2005 som ett samlat system infördes. Frankrike har två typer av återvinningsregler, dels de som automatiskt blir tillämpliga och där inga subjektiva rekvisit gäller, dels fakultativa regler där domstolen får göra en bedömning från fall till fall om återvinning är motiverad. Dessa senare har i regel längre återvinningsfrister men tillämpas på samma typ av transaktioner som de tidigare. Utöver detta tillämpas den allmänna regeln *actio paulienne*.<sup>63</sup>

USA har inte ett samlat system för återvinning, däremot har deras motsvarighet till en konkursförvaltare en rad befogenheter att angripa vissa transaktioner som lett till skada för borgenärer. Objektiva rekvisit gäller och dessutom föreligger en presumtion för att insolvens inträtt, en presumtion som dock kan brytas. Även USA tillämpar en *actio pauliana*-regel, denna innehåller dock inga subjektiva rekvisit vilket ger den en speciell karaktär. England gör skillnad mellan återvinning för aktiebolag och andra rättssubjekt. Återvinning kan göras på transaktioner som är benefika,

---

<sup>61</sup> A a s 50 ff.

<sup>62</sup> A a s 50 ff.

<sup>63</sup> A a s 55 ff.

borgenärsgynnande eller borgenärsskadande. Subjektiva rekvisit tillämpas, men dessa har mjukats upp genom rättsutvecklingen.<sup>64</sup>

#### 6.4 Alternativa sätt att hantera frågan i svensk rätt.

Ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp skulle som sagt leda till att återvinningsfristen börjar löpa redan vid köpeavtalet eftersom detta då är det sakrättsliga momentet. Som sagt har Gregow i SOU 1995:11 inte ansett detta vara ett godtagbart system då det brister rörande publicitet och därmed föreslagit att en specialregel ska införas vilken innebär att *besittningsövergång blir det avgörande momentet* för att avgöra fristdagen, oaktat att en sådan saknar relevans för sakrättsligt skydd. Ett sådant system skulle innebära att återvinningsreglerna materiellt består som de är idag.<sup>65</sup>

Frågan är om denna typ av förändring är ändamålsenlig. Konsekvensen av en sådan lösning skulle rimligtvis urholka betydelsen av avskaffandet av traditionsprincipen genom att detta inte skulle få verkan fullt ut. Vad som menas med detta är att ett köp skulle vara skyddat från säljarens borgenärer redan genom avtalet, men om en besittningsövergång inte sker kommer återvinningsfristen aldrig att ha börjat löpa. Att tolka detta som att återvinning inte kan bli aktuellt eftersom någon transaktion inte genomförts i återvinningsrättslig mening är givetvis orimligt och istället skulle konsekvensen vara att fristen aldrig löper ut. Med föreslaget system skulle alltså innebörden av att kvarlämna en vara i säljarens besittning vara att köparen för obegränsad tid riskerar återvinning för det fall säljaren går i konkurs. En sådan lösning vore orimlig då det enda andra fallet av obegränsad frist när samtliga krav som uppställs för att genomföra en transaktion uppfyllts är för närstående i ond tro i enlighet med 4 kap 5 §. Följaktligen skulle denna typ av reglering göra att endast ett villkorat sakrättsligt skydd följer med avtalet. Detta skydd skulle kunna definieras som att köparen får skydd mot säljarens borgenärer genom avtalet förutsatt att transaktionen från säljarens sida inte uppfyller någon grund för återvinning. Om någon sådan grund är tillämplig och transaktionen inte kan anses vara ordinär har köparen fullt borgenärsskydd tills den dag säljaren går i konkurs, då saknas varje typ av sakrättsligt

---

<sup>64</sup> A a s 56 ff.

<sup>65</sup> SOU 1995:11, s 158 ff.

skydd och konkursboet kan använda egendomen för betalning av konkursgäldenärens skulder.

Sammantaget kan det sägas att ett sådant blandat system kan ge upphov till komplicerade avgränsnings- och tillämpningsproblem. Den vinst som skulle kunna göras är att ge vissa transaktioner mer publicitet. Frågan om detta är ett ändamål som gör det motiverat att skapa ett sådant system, med tanke på att det hela bygger på att traditionsprincipen avskaffats för köp och publicitet vid överlåtelser av lösöre alltså inte anses vara så avgörande. Det finns i alla händelser skäl att undersöka vilka alternativ som finns.

Ett alternativ är att *inte göra några förändringar alls i KL*. Detta skulle leda till att återvinningsfristen för köp av lösöre skulle börja löpa från avtalsslutet. Sådana system gäller redan i Norge och Danmark där återvinningsreglerna ser ut som de gör i Sverige medan traditionsprincipen inte tillämpas på samma sätt som här, Norge tillämpar principen men på ett sätt så att det viktiga blir i vems intresse egendomen kvarlämnats och Danmark tillämpar den inte alls på köp.

Ett sådant system offerar publicitet för enkelhet i tillämpningen genom att det blir avtalsslutet som är den relevanta dagen både för sakrättsligt skydd och skydd mot återvinning. Så som nämnts måste det antas att ett införande av avtalsprincipen förutsätter att betydelsen av publicitet vid köp inte är avgörande varför bristen på publicitet inte skulle göra förslaget oändamålsenligt.

Det får sammanfattningsvis hävdas att detta vore ett mer ändamålsenligt, enhetligt och lättillämpat system. Det kan dock finnas andra sätt att lösa frågorna på varför det finns skäl att även titta på andra alternativ.

En metod för att skydda borgenärerna från att undandras egendom samtidigt som man minskar kravet på dem att övervaka gäldenärens ekonomiska ställning är att *sätta fristdagen för återvinning från den punkt då gäldenären blev insolvent* istället för från konkursdagen. Detta skulle innebära att fristerna blev längre, men att borgenärerna inte behövde skynda sig med att försätta gäldenären i konkurs eftersom det relevanta vore sambandet med insolvensen, inte hur lång tid som har gått sedan transaktionen.

Ett annat alternativ är att tillämpa ett system likt det i Tyskland där *återvinning erkänns även vid utmätning*. Genom ett sådant system skulle en borgenär kunna skydda sin egen rätt genom att begära utmätning om betalning inte sker så som den ska och om



det skulle visa sig att full betalning inte kommer ske skulle denne kunna begära återvinning utan att genomföra något så ingripande som att begära gäldenären i konkurs. Detta kan dock endast indirekt förbättra borgenärens ställning tidsmässigt genom att denne inte måste ingripa lika hårt för att skydda sin rätt och risken är alltså mindre att fristerna löper ut på grund av ovillighet att vidta hårda åtgärder.

Det är också tänkbart att införa ett system där *gäldenären är skyldig att informera borgenärerna* när en transaktion som skulle kunna vara återvinningsbar utförs. Denna denuntiation skulle i så fall vara den punkt då tidsfristen börjar löpa, och om någon denuntiation inte utförs så börjar heller inte fristen löpa. Ett sådant system skulle dock innebära en ren fiktion eftersom det är otroligt att en välvillig gäldenär överväger om dennes handlingar är återvinningsbara och en gäldenär med onda avsikter kan definitivt inte antas informera. Resultatet skulle bli en evig tidsfrist på samtliga transaktioner vilket rimligtvis inte kan vara önskvärt. Det kan naturligtvis tänkas att subjektiva rekvisit återinförs, möjligen med omvänd bevisbörda, men med undantag för 4 kap 5 § skulle det endast sätta borgenärerna i ett sämre läge och det skulle i alla händelser inte påverka problematiken med publicitet.

Oavsett vilken lösning som väljs blir det relevant att avgöra frågan om hur *leverans av förskottsbetalade varor* ska hanteras. Anledningen till detta är att i ett läge där leverans av sådana varor inte kan återvinnas är gäldenären fri att leverera förskottsbetalade varor ända fram till konkursdagen utan att borgenärerna kan angripa detta annat än genom 4 kap 5 §. Förslag har lämnats på hur 4 kap 10 § ska ändras för att omfatta även leverans.<sup>66</sup>

Eventuellt skulle denna problematik endast vara av teoretisk relevans då 4 kap 10 § inte är tillämplig på kontantaffärer. Detta innebär att endast obligationsrättsliga förskottsbetalningar skulle vara relevanta. Om en köpare alltså betalar avtalat pris i samband med avtalet men någon leverans inte sker får det ändå anses vara en kontantaffär om inte annat avtalats. Frågan är vad som gäller för köp på avbetalning förenade med återtagandeförbehåll. Skulle betalning vid sådant köp anses vara förskottsbetalningar på sådant sätt att återvinning då kan tillämpas även efter att sista betalningen skett eller ska det anses att sådana är kontantköp men förenade med

---

<sup>66</sup> Prop 2001/2002:134, s 77 f och SOU 1988:63, s 117 f.

säkerhetsrätt för att det inte ska göra skillnad om man betalar hela köpeskillingen på en gång eller genom flera betalningar?

För att undvika att olika bedömningar ska göras av ett köp beroende på vilken betalningsmetod som väljs, och eftersom leverans i ett system med avtalsprincipen saknar betydelse kan det inte anses motiverat att införa en formulering som innefattar leverans av förskottsbetalade varor i 4 kap 10 §. Att göra så kan heller inte anses nödvändigt eftersom en köpare i alla händelser endast kan separera sin egendom från konkursboet om full betalning uppbringats och om leverans skett innan full betalning skett kvarstår fordran på köpeskillingen.

För det fallet att 4 kap 10 § inte ändras och det slås fast, trots viss skiljaktighet i doktrin, att nämnda paragraf inte kan tillämpas på leverans av förskottsbetalade varor skulle den typ av transaktioner komma att hanteras under 4 kap 5 §. I en sådan situation skulle transaktionerna visserligen kunna komma att vara angripbara obegränsat långt bakåt i tiden, om Gregows förslag godtas, men bland annat ett samband med insolvens skulle krävas vilket skulle ge ett visst skydd. Nackdelen med detta är att 4 kap 5 § kräver ond tro vilket skulle göra det svårt att angripa även de transaktioner som förtjänar att återvinnas.

Även om leverans av förskottsbetalade varor inte kan anses ha samma relevans efter att traditionskravet vid överlåtelse avskaffas blir *individualisering* mer aktuellt vid en tillämpning av avtalsprincipen. Om en vara är individualiserad så kan inte leveransen av denna vara bedömas relevant, däremot blir bedömningen en annan om varan inte är avskild. Kravet på specialitet uppställs i 49 § KKöpL och skulle med all sannolikhet även gälla för andra köp.

För det fallet att en köpare förskottsbetalat sin vara men endast har en fordran på generisk egendom blir aktionen att specialisera varan att likställa med att leverera en förskottsbetalad vara. Vid en sådan situation blir det mer aktuellt att beakta de argument som lyfts för att leverans av förskottsbetalade varor ska kunna återvinnas. Resultatet av ett sådant avskiljande vore att skapa separationsrätt för en borgenär som annars endast hade en oprioriterad fordran, något som skulle innebära nackdel för resterande borgenärer.

För det fallet att egendomen mottagits av överlåtaren från en leverantör för förvärvarens räkning kan redovisningsmedelslagen<sup>67</sup> tillämpas. Om egendomen istället tillhör överlåtaren finns ingen regel som hindrar avskiljande. Det bör alltså finnas ett intresse av att införa en regel om att avskiljande av vara kan återvinnas för det fallet att egendomen är förskottsbetalad.

Det kan diskuteras hur en sådan regel skulle se ut. Klart får anses att ett undantag för ordinära avskiljanden bör göras då det ligger i linje med förutsättningarna för återvinning av andra typer av transaktioner. För den första grunden för att återvinna kan inspiration tas från 4 kap 12 § och redovisningsmedelslagen, alltså att dröjsmål ska föreligga. Om avskiljandet skett utan dröjsmål blir skillnaderna från ett vanligt kontantköp så små att det rimligtvis inte kan anses motiverat att återvinna. Det kan tänkas att ett rekvisit taget från 4 kap 10 §, att det ska röra sig om betydande belopp, bör inkorporeras. Att avskiljande ska ha skett i förtid eller med ovanlig egendom, övriga rekvisit i 4 kap 10 §, bör dock inte tas med då sådana situationer inte lär uppkomma. Om ett rekvisit om betydande belopp ska tas med bör detta göras kumulativt med rekvisitet dröjsmål eftersom ett avskiljande utan dröjsmål oavsett belopp bör vara så nära en kontantaffär att återvinning inte är motiverat. Om rekvisiten görs kumulativa saknas anledning att införa ett rekvisit om betydande belopp eftersom ett undantag för ordinära avskiljanden bör införas. Med ett sådant undantag kan avskiljanden som är så obetydliga att konkursgäldenärens ekonomiska ställning inte påverkas i någon betydande mån räddas från utmätning genom att avskiljandet förklaras vara ordinärt. Individualisering av en vara borde alltså kunna återvinnas om den skett med dröjsmål och inte kan anses vara ordinär.

Vad gäller reglerna för säkerställande i 4 kap 12 § finns inget riktigt skäl att förändra regleringen på detta område eftersom både ett system med tradition och med registrering ger tillräcklig publicitet för att det sakrättsliga momentet även fortsättningsvis kan användas för att fastslå när fristerna börjar löpa.

Avslutningsvis kan det sägas att ett system där nuvarande regler i KL huvudsakligen behålls i oförändrat skick är att föredra eftersom det inte urholkar betydelsen av ett avskaffande av traditionsprincipen samtidigt som bristen på publicitet

---

<sup>67</sup> Lag (1944:181) om redovisningsmedel.

inte kan anses så avgörande att det kan motivera ett blandat system vilket kan medföra tillämpningssvårigheter och oändamålsenliga avgränsningar. Inte heller får det anses vara motiverat att införa en regel som omfattar leverans av förskottsbetalade varor eftersom det under avtalsprincipen endast skulle leda till att transaktioner behandlas olika beroende på betalningsmetod. Däremot bör en regel om återvinning av individualisering införas. För säkerställande krävs inte några lagändringar eftersom regeln redan idag tillgodoser behovet av publicitet. Det är tänkbart, men inte nödvändigt, att återvinningsreglerna kompletteras med att låta återvinningsfristerna löpa från en tid före insolvensen istället för konkursdagen, eller tillåta återvinning även vid utmätning, för att ge borgenärerna en starkare ställning. Sådana regler skulle dock kunna innebära tillämpningssvårigheter samt nackdelar för gäldenärens andra motparter varför sådana regler endast ska införas om det anses medföra avgörande fördelar.

## 7 Bevisregler vid utmätning

### 7.1 Gällande rätt i Sverige

I svensk rätt regleras utmätning i 4 kap UB<sup>68</sup>. De för denna framställning relevanta reglerna återfinns i 4 kap 17–22 §§. Dessa regler behandlar förhållandet till tredje man vid utmätning av lös egendom. Det har hävdats att det grundläggande syfte som ligger bakom dessa regler är tvådelat. Å ena sidan ska en utmätningsborgenär genom utmätning kunna få tillgång till egendom som tillhör utmätningsgäldenären. Å andra sidan ska en tredje man vilken står utanför det förhållande utmätningen grundar sig på inte berövas egendom som rätteligen är dennes. Till dessa syften läggs ett intresse av att förfarandet ska vara effektivt och snabbt. För att uppnå dessa syften har bevisregler för att avgöra vilken egendom som ska anses vara gäldenärens upprättats. Dessa regler finns i 4 kap 17–19 §§.<sup>69</sup>

4 kap 17 § innehåller den grundläggande regeln att egendom får utmätas för gäldenärens skulder om det framgår att egendomen tillhör gäldenären. Rekvisitetet ”framgår” är ett relativt högt ställt beviskrav, det räcker inte med att hävda att egendomen tillhör någon annan än gäldenären, inte heller räcker det att göra det sannolikt att egendomen tillhör annan. Det som krävs för att rekvisitetet ska anses uppnått är i princip skriftlig bevisning om att annan än gäldenären är ägare. För det fall att gäldenären tidigare varit ägare till saken uppställs även krav på att transaktionen som avhänt gäldenären äganderätten till egendomen uppnått sakrättsligt skydd. Vad detta innebär får avgöras från fall till fall baserat på vilken typ av transaktion det rör sig om, men enligt gällande regler kan det allmänt sägas att tradition krävs vid transaktioner rörande lösöre.<sup>70</sup>

Då rekvisitetet ”framgår” är högt ställt och svårt att uppnå inom det summariska förfarande som en utmätning idag innebär har det ansetts att bevislättnader är motiverade. Dessa bevislättnader har tagit sin utformning som *presumptionsregler*. Reglerna uppställs i 4 kap 18 och 4 kap 19 §, den första paragrafen gäller egendom som en gäldenär innehar ensam och den senare omfattar egendom som innehas av en

---

<sup>68</sup> Utsökningsbalk (1981:774).

<sup>69</sup> Gregow, s 31 f.

<sup>70</sup> Håstad, s 108, Gregow, s 92, Heuman, s158 ff, och Gregow II, s150 ff.

gäldenär som är make eller annars sammanbor med någon under äktenskapsliknande förhållanden.

Presumptionsregeln i 4 kap 18 § innebär att en utmätningsgäldenär presumeras vara ägare till den egendom som personen har i sin besittning. Denna besittning behöver inte vara omedelbar, även egendom som en tredje man innehar för gäldenärens räkning omfattas. Skälen bakom presumtionen är att lösöre typiskt sett befinner sig hos den som är sakens verkliga ägare samt att besittning i svensk rätt har stor betydelse genom traditionsprincipens ställning som gällande rätt.<sup>71</sup>

För att bryta denna presumtion måste tredje man som hävdar sig vara ägare till saken få detta förhållande att framgå, det är alltså samma krav som i 4 kap 17 § men bevisbördan är den motsatta. I detta fall är det tredje man som måste bevisa de sakomständigheter som gör att denne är ägare till egendomen. Liksom i det förra fallet kräver detta typiskt sett skriftlig bevisning. Om en sådan situation är för handen att gäldenären tidigare varit ägare men sedan sålt, eller på annat sätt avhänt sig egendomen, skyddar inte skriftlig bevisning på transaktionen egendomen mot utmätning för det fall att tradition inte skett. Betonas bör att kravet på att tradition måste genomförts inte gäller för konsumenttransaktioner varför sådana kan vara skyddade från utmätning även om utmätningsgäldenären aldrig avhänt sig rådigheten. Om det hävdas att övergången blivit sakrättsligt skyddad ligger det på tredje man att bevisa att på vilken grund gäldenären ändå innehar egendomen. Tredje man måste följaktligen uppbringa ett nyttjanderättsavtal eller ett pantavtal för att egendomen ska vara skyddad mot utmätning.<sup>72</sup>

Presumtionen kan hävdas variera i styrka från fall till fall, och med detta borde kravet på styrkan i bevisningen för att bryta presumtionen variera. Ett exempel är en reparatör som innehar kundernas egendom enbart i syfte att reparera denna. I sådana fall borde presumtionen lätt kunna brytas. Motsatt kan sägas om till exempel en flygel som gäldenären hävdas endast ha till låns. Då detta inte är ett typiskt agerande bör presumtionen för att gäldenären är den verkliga ägaren vara svår att bryta.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Håstad, s 107 och Gregow II, s 151.

<sup>72</sup> Heuman, s 159 ff.

<sup>73</sup> Gregow II, s 152.

Presumtionen i 4 kap 18 § får anses vara strikt mot tredje man som hävdar sig vara den rätte ägaren till egendom medan 4 kap 17 § istället är strikt mot utmätningsborgenären. Regeln i 4 kap 19 § är till viss del ännu striktare mot tredje man. För personer som är gifta eller lever under äktenskapliknande förhållanden presumeras all egendom som innehas av den person som är föremål för utmätning tillhöra utmätningsgäldenären med full äganderätt. För att kunna hävda att egendom tillhör den andra maken ensam krävs samma bevisning som i de andra fallen, alltså att det framgår att så är fallet. Det går dock att hävda samägande, för detta krävs endast att det görs sannolikt att samägande råder. Att göra sannolikt kräver mer än att bara hävda att så är fallet, det måste finnas viss bevisning som tyder på att samägande är för handen.<sup>74</sup>

Syftet med att uppställa denna strikta presumtion i berörda förhållanden är att det anses extra troligt att makar söker att undandra egendom från utmätning när de har möjlighet till detta. Att så är fallet kan illustreras genom att påpeka att en make som överlåter egendom till sin make vilken delar bostad inte skulle undandras någon egendom utan skulle kunna fortsätta precis som innan, medan borgenärerna berövas egendom.

Att hävda att det är den andra maken som äger egendomen är extra svårt eftersom det inte tillmäts någon betydelse vem som står som köpare på till exempel ett kvitto då detta anse kunna vara slumpmässigt i ett förhållande där det antas att ekonomin åtminstone i någon utsträckning är delad.<sup>75</sup> Det är också mycket svårt att uppnå tradition från en make till en annan i och med att något verkligt rådighetsavskärande är svårt att få till stånd mellan människor som lever tillsammans. Detta innebär att situationen där en make avhänt sig egendom till den andra i de flesta fallen borde sakna sakrättsligt skydd och därmed inte vara skyddad mot utmätning ens med full dokumentation. Det finns undantag till detta men de kommer inte att behandlas närmare här.

Presumptionsregeln i nämnda paragraf har den något underliga konsekvensen att i ett fall då båda makarna är föremål för utmätning presumeras som huvudregel samtlig egendom de innehar gemensamt tillhöra vardera maken med ensam äganderätt.<sup>76</sup> Resultatet av detta är att borgenären på båda sidorna har rätt till hela egendomens värde

---

<sup>74</sup> Håstad 109 ff, Gregow, s 152 ff, och Heuman, s 161 ff.

<sup>75</sup> Gregow, s 164.

<sup>76</sup> A a s 182 f.

utan hänsyn till andra sidans borgenär.<sup>77</sup> För människor som *bor tillsammans under andra former* är reglerna de omvända, för dessa är det enligt 4 kap 19 § 2 st samma krav som i 4 kap 17 § som tillämpas och ingen presumtion om ägande för utmätningssköldenären görs alltså.<sup>78</sup>

Utöver dessa bevisregler finns i 4 kap 20 § en regel om att KFM får förelägga part att väcka talan om bättre rätt till egendom i de fall där en presumtion leder till utmätning med det ändå finns tecken som tyder på att bedömningen i ärendet inte är ostridigt. Anledningen till detta är alltså att förfarandet är summariskt och någon full utredning inte görs då detta skulle vara för tidkrävande. Denna paragraf är säkerhetsspärren mot materiellt felaktiga utmätningar. 4 kap 21-22 §§ kommer inte att behandlas i denna uppsats.

## 7.2 Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre förändringar gällande bevisregler för utmätning?

Ett avskaffande av traditionsprincipen har konsekvenser för utmätning. Den direkta konsekvensen blir att skriftlig bevisning skulle räcka, även när egendomen kvarlämnats hos utmätningssköldenären. En sådan ordning blir extra relevant om även gåvor erkänns sakrättsligt skydd genom avtalet, det i sin tur blir ännu mer relevant om reglerna för gåvor mellan makar skulle genomgå samma förändring, varpå en möjlighet öppnas för makar att formlöst ge gåvor vars enda effekt blir att borgenärerna undandras värden.<sup>79</sup>

Huruvida reglerna för gåvor ska reformeras har inte behandlats i detta arbete, möjligheten är ändå något som måste övervägas vid en behandling av bevisreglerna för utmätning. Vid köp blir situationen inte lika problematisk. Det skulle inte krävas att en besittningsövergång skett för att egendomen ska vara skyddad mot utmätning, men för det fall att egendom är såld inflyter istället köpeskillingen till utmätningssköldenären, eller åtminstone uppstår en fordran på densamma, varför någon värdeminskning av sköldenärens förmögenhet inte sker.

Vid sidan av kraven för att skydda egendom mot utmätning blir grunderna för presumtionerna aktuella. Idag bygger dessa på besittning vilket också är en grundläggande del av sakrättsligt skydd. Vid ett avskaffande av traditionsprincipen

---

<sup>77</sup> A a s 182 f.

<sup>78</sup> Gregow II, s 153.

<sup>79</sup> Gåvor mellan makar idag särreglerat i 8 kap äktenskapsbalken.



skulle besittningskravet endast kunna vila på att lösöre typiskt sett finns hos den som är ägare, men inte på att besittning har en sakrättslig betydelse. Så som Gregow uttrycker det så är förutsättningen för en stark presumtion att den vilar på en stabil grund.<sup>80</sup> När som i förevarande fall en del av grunden upphävts blir det av största intresse att undersöka om detta bör föranleda förändringar av reglerna.

Det kan sägas att presumtionen skulle fungera även efter ett avskaffande av kravet på tradition. Ett exempel på detta är att byggnad på ofri grund omfattas av besittningspresumtionen i 4 kap 18 §. Detta gäller trots att köp av byggnad på ofri grund uppnår sakrättsligt skydd redan genom avtalet.<sup>81</sup> Det får dock anses att grunden genom ett avskaffande av traditionsprincipen skulle vara försvagad. Med en försvagad grund för presumtionen kan det anses att risken för felaktiga utmätningar skulle öka och presumtionen borde rimligtvis tappa i styrka. Det får alltså anses motiverat att undersöka vilka andra lösningar som skulle kunna ersätta de gällande reglerna.

### 7.3 Alternativa sätt att lösa frågan i svensk rätt

Till skillnad från de områden som hanterats tidigare i denna uppsats saknar *utländsk rätt* någon större relevans rörande bevisfrågor vid utmätning. Detta hävdas av Gregow och han påpekar att utländsk rätt inte använder sig av det system vi i Sverige använder, med en fristående myndighet som håller en summarisk process, utan använder sig av domstolsprövning från början. Detta menar han gör att speciella bevisregler inte finns utan att allmänna processregler gäller. Utöver detta menar han att varje lands system baseras på just detta systems sakrättsliga regler varför gränsöverskridande jämförelser är av begränsat intresse.<sup>82</sup>

Frågan om huruvida ett avskaffande av traditionsprincipen medför *problem vid tillämpning av utmättningsreglerna* har behandlats ovan. Slutsatsen får anses bli att det inte finns skäl att ändra reglerna enbart med anledning av att de inte skulle fungera genom ett införande av avtalsprincipen. För köp och pantsättningar kan sägas att under förutsättning att transaktionerna sker på marknadsmässiga villkor så borde förslusten av utmätbar egendom ersättas med köpeskilling eller en fordran på sådan. Om denna ersättning inte anses tillfredställande får transaktionen angripas med återvinningsregler,

---

<sup>80</sup> Gregow, s 39 f.

<sup>81</sup> Gregow II, s 151.

<sup>82</sup> Gregow, s 30 ff.

detta skulle kunna tänkas vara möjligt även vid utmätning även om en sådan ordning inte föreslås i denna uppsats.<sup>83</sup> En annan bedömning kan göras gällande gåvor. För sådana skulle ett avskaffande av traditionsprincipen innebära att sådana transaktioner, vilka till sin natur undandrar borgenärer egendom, inte skulle kunna angripas genom utmätningsreglerna, utan även dessa skulle vara hänvisade till återvinningsreglerna. En sådan ordning får anses problematisk, men detta blir inte ett problem eftersom omsättningsintresset för gåvor är mycket lågt, och det därmed inte finns någon direkt anledning till att avskaffa traditionsprincipen för dessa.

Om ett förslag ändå ska lämnas kan ett i linje med vad Gregow föreslagit gällande återvinning föreslås för de grundläggande förutsättningarna för utmätning, alltså i detta fall en *obrytbar presumtion* för att egendom som inte traderats från utmätningsgäldenären tillhör denne. Samma kritik som anfördes gällande återvinning kan tas upp här och en sådan förändring bör inte anses vara ändamålsenlig utan snarare urholka reformen.<sup>84</sup>

En annan bedömning får anses motiverad rörande presumptionerna i bevisreglerna. Dessa blir som nämnt mer problematiska vid en reform eftersom grunderna för presumptionerna försvagas. Gällande dessa bör det vara av intresse att analysera alternativa lösningar. Gregow har lämnat *förslag på hur bevisreglerna skulle kunna hanteras*. Det första förslaget är att endast egendom som framgår tillhöra gäldenären får tas med i utmätning, för all annan egendom krävs konkurs. Det andra förslaget är att annan egendom än den som framgår tillhöra gäldenären får tas med, men endast efter att talan väckts om att dra in egendomen i en utmätningsprocess. Alternativ tre innebär att en ingående prövning görs av KFM i utskönningsmålet. Ett fjärde alternativ skulle vara att KFM får utmäta egendom som endast sannolikt tillhör gäldenären, förutsatt att den därefter hänskjuter bedömningen av äganderätten till en domstol eller förelägger en part att väcka talan. Det sista alternativet som läggs fram är att ha ett system som det idag, med presumptionsregler.<sup>85</sup>

Innan dessa alternativ behandlas ska det utredas om det alls är motiverat att hålla *utmättningsprocesser i KFM:s regi*. Sverige är i stort sett unikt i det att utmätning här

---

<sup>83</sup> Se avsnitt 6.4.

<sup>84</sup> Se avsnitt 6.4.

<sup>85</sup> Gregow, s 36 ff.

sker genom en separat myndighet snarare än genom domstolsförfarande.<sup>86</sup> Det är dock tänkbart att en ändring av detta skulle kunna ske. Ett domstolsförfarande skulle medföra en mer ingående prövning och därmed skulle presumtionsregler bli obehövliga. Fördelen med denna typ av ordning vore att antalet felaktiga utmätningar skulle minska. Nackdelen vore att processen skulle bli mer långdragen, då den summariska processen i KFM är väl lämpad för att åstadkomma snabba utmätningar. En ytterligare nackdel är att en reform på detta område skulle vara mycket ingripande i både domstolars och KFM:s arbetsätt och -situation. Även om det absolut är tänkbart att ersätta det rådande systemet med ett domstolssystem kommer den följande framställningen utgå ifrån att systemet med en fristående myndighet vilken är ansvarig för att sköta utmätningar kvarstår.

Först ska alltså frågan om hur reglerna ska se ut om några *presumtioner för äganderätt inte görs*. Det första alternativet är att beviskravet i 4 kap 17 § upprätthålls och endast egendom som omfattas av utmätning enligt denna regel kan utmätas. Enligt gällande regler skulle detta nödvändiggöra att en borgenär som vill komma åt egendom som inte framgår tillhöra gäldenären söker försätta gäldenären i konkurs där en allsidig bedömning av gäldenärens tillgångar görs. De uppenbara nackdelarna med en sådan ordning är att det skulle göra utmätning betydligt mer ineffektivt, samt att antalet konkurser av nödvändighet skulle öka. Det är tänkbart att ett annat krav än att det måste framgå att egendomen tillhör gäldenären kan uppställas. Beroende på hur detta krav ställs blir resultaten något annorlunda. Om kravet är ställt på ett sätt som är strängt mot utmätningsborgenären blir resultatet det som angivits. Om kravet istället ställs så att det blir ogynnsamt för utmätningsgäldenären kommer det att göra utmätningsprocessen effektiv, på så sätt att det blir lätt att få egendom utmätt. Det skulle dock bli nödvändigt att tillhandahålla en möjlighet till överprövning av beslutet eftersom det knappast kan anses godtagbart att en gäldenär ska tvingas försätta sig själv i konkurs för att freda egendom från utmätning vilken inte tillhör gäldenären.

Ett sätt att hantera egendom som inte kan anses framgå tillhöra gäldenären är att sådan egendom kan dras in, men endast efter att talan väckts och godkänts rörande detta. En sådan ordning har nackdelar i att egendom kan göras otillgänglig innan

---

<sup>86</sup> A a s 30 f.

beslutet kommit, något som kan hindras genom att belägga den med kvarstad, samt att någon förmånsrätt inte skulle uppkomma förrän domen kom. Fördelarna med ett sådant system skulle vara att snabb och effektiv utmätning kan ske rörande egendom som klart ska ingå i utmätningsunderlaget, samtidigt som egendom vilken inte klart ska ingå blir utsatt för ytterligare prövning för att utreda de verkliga förhållandena.

Det kan tänkas att rekvisitet framgå tas bort ur lagtexten och ett system där *endast det som tillhör gäldenären får utmätas* införs. Detta skulle nödvändiggöra en ingående bedömning av förhållandena inom ramen för utsköningsmålet, och en summarisk process skulle inte vara nog. Gregow menar att en sådan ordning, för det fall KFM:s beslut inte kan överklagas strider mot rätten till domstolsprövning.<sup>87</sup> Det kan hävdas att även om överprövning av domstol tillåts blir skillnaden jämfört med att föra en process i domstol obefintlig. Detta behöver inte vara något dåligt, det skulle kunna vara ett sätt att få till stånd ett förfarande vilket överensstämmer med det som skulle gälla om utmätningar sköttes av domstolar utan att förändra arbetsfördelningen. Resultatet skulle dock vara att möjligheten till snabb och effektiv utmätning upphävs.

Ett system där även *sådant som sannolikt tillhör gäldenären kan utmätas* är tänkbart, men enligt Gregow kan ett sådant endast accepteras om KFM i samtliga sådana fall underställer domstol målet eller förelägger part att väcka talan. Detta menar Gregow betyder att lösningen inte kan accepteras i annat än undantagsfall.<sup>88</sup> Denna slutsats kan ifrågasättas. Det kan tänkas att ett sådant krav är det mest rimliga för det fall att presumtionsregler anses önskvärda och de nu gällande inte längre står på tillräckligt fast grund. En variant av att tillämpa sannolikhetskrav är att rakt av göra utmätning till en sannolikhetsbedömning och tillerkänna rätt till den vars anspråk tycks mest sannolikt. Ett sådant system skulle dock föra med sig osäkerhet genom att den skulle innebära svåra gränsdragningar i varje enskilt fall vilket inte lämpar sig väl för ett summariskt förfarande.

För att bedöma detta bör *nuvarande presumtionsregler* behandlas. En presumption kan som anført anses vara motiverad om den står på tillräckligt stark grund. Fördelen med en presumption är att när grunden är stark så kan önskvärda resultat uppnås när

---

<sup>87</sup> A a s 37 f.

<sup>88</sup> A a s 38.

omständigheterna är svåra att definitivt bevisa.<sup>89</sup> Med ett avskaffande av traditionsprincipen upphävs som nämnt den starka grund på vilken besittningspresumtionen vilar. Då en besittningsövergång inte längre krävs för att göra transaktioner giltiga sakrättsligt kan inte heller det faktum att lösöre typiskt sett befinner sig hos den som äger saken tillmätas en så stark betydelse att presumtionen kan anses befogad. Att besittningskrav fortfarande uppställs för gåvor och, åtminstone i vissa situationer, för pant ändrar inte denna bedömning eftersom bristande tradition i dessa fall leder till att saken är utmättningsbar oavsett i vilken utsträckning den obligationsrättsliga äganderätten kan bevisas. Det får alltså anses motiverat att de gällande presumptionsreglerna upphävs.

*Vad som ska ersätta dessa* får bedömas utifrån de intressen som ligger bakom reglerna. Det bör finnas möjlighet till snabb och effektiv utmätning, därmed bör åtminstone det som framgår tillhöra gäldenären kunna utmätas genom summarisk process. Frågan blir hur den egendom som inte framgår tillhöra gäldenären ska behandlas. För att bedöma detta är det av intresse att avgöra för vilken part det är minst stötande att lida konsekvenserna av ett materiellt felaktigt beslut. De två alternativen är utmättningsborgenären och den tredje man som är rätt ägare för det fall att egendomen inte tillhör gäldenären. Om utmättningsborgenären anses mest skyddsvärd får det bästa alternativet anses vara att all egendom vilken sannolikt tillhör gäldenären får utmätas, i dessa fall får den tredje man som hävdar annat föreläggas att väcka talan om saken. Om istället tredje man är att anse som mest skyddsvärd ligger det nära till hands att endast det som framgår tillhöra gäldenären får utmätas, men att annan egendom kan dras in om en dom kommer rörande denna, i sådana fall får KFM förelägga utmättningsborgenären att väcka talan för egendom som inte utmätts. Denna egendom bör beläggas med kvarstad till dess dom faller.<sup>90</sup>

Det får anses att tredje man, vilken inte är direkt inblandad i utmätningen, eller det kontraktsförhållande som utmätningen bygger på, är mer skyddsvärd än den borgenär som är direkt involverad.<sup>91</sup> Det får däremot hävdas att gäldenären kan ha ett stort intresse av att undandra egendom som egentligen ska vara tillgänglig för utmätning, och

---

<sup>89</sup> A a s 39 ff.

<sup>90</sup> Jmf a a s 37.

<sup>91</sup> A a s 32 f.

att detta inte sällan görs i maskopi med tredje man.<sup>92</sup> Detta faktum tillsammans med att gäldenären, och eventuellt tredje mannen, vanligen bör ha större möjlighet att bevisa de verkliga förhållandena än en borgenär som i förhållande till egendomen i någon mening är utomstående gör att det senare alternativet ändå får anses väl strängt.

Med hänvisning till att tredje mannen tillsammans med gäldenären bör ha lättare att bevisa de verkliga förhållandena bör bevisbördan läggas på deras sida. Eftersom tredje man dock är mer skyddsvärd bör beviskravet inte ställas så högt. En rimlig avvägning för att möjliggöra effektiv utmätning, med minimering av risken för felaktiga beslut, skulle kunna vara att egendom som kan påvisas ha samband med gäldenären får utmätas för dennes skuld förutsatt att det inte görs sannolikt att gäldenären inte är ägare till egendomen. Om detta görs sannolikt ska utmätningsborgenären föreläggas att väcka talan om rätt till saken om det finns skäl att tro att gäldenären är rätt ägare. För sannolikhetskravet får motsvarande krav uppställas som idag gäller för sannolikhetskravet mellan makar. Det ska alltså inte vara nog att en part hävdar att ett annat ägandeförhållande än det presumerade föreligger, det måste finnas yttre tecken som stärker påståendet. Hur tydliga tecken som krävs får bedömas från fall till fall.

Frågan vad rekvisitet ”samband” i sådana fall ska ges för betydelse kan diskuteras. Närmast till hands ligger att tolka det som att användning och förvaring av egendomen medför att ett samband ska anses finnas men även ägande till egendom som innehas av annan bör omfattas.

Rörande *regeln om makar och sambor* bör samma överväganden i princip kunna göras. Denna regel har dock mer långtgående bestämmelser rörande besittning vilket kan medföra att andra slutsatser är motiverade. Detta besittningskrav behöver behandlas särskilt. Med en reform i enlighet med vad som anförts ovan skulle gällande rätt bli att den make som är utsatt för utmätning anses vara ägare till egendomen, förutsatt att det inte kan göras sannolikt att så inte är fallet. Idag gäller att denna make anses som ensam ägare, men om det kan påvisas vara sannolikt ska makarna istället bedömas som samägare. Att anses vara samägare är inte nödvändigtvis något bra eftersom det innebär att KFM måste utmäta dubbelt så mycket egendom för att få täckning för skulderna samtidigt som en utmätning och exekutiv försäljning kan minska värdet på den andra

---

<sup>92</sup> Heuman, s 158.

makens del av egendomen då exekutiv försäljning ofta drar in ett underpris.<sup>93</sup> Det kan ändå finnas ett intresse av att bli erkänd som samägare, särskilt som detta säkerligen ofta är det verkliga förhållandet mellan makar. I en situation där egendom får utmätas om det inte görs sannolikt att gäldenären inte är ägare kan ett legitimt anspråk på att vara delägare kunna läggas fram som anspråk på att vara ensamägare. Ett sådant anspråk skulle kunna göras sannolikt nog för att hindra utmätning. Resultatet skulle kunna bli att de reformerade reglerna leder till att stora svårigheter skulle uppkomma med att utmäta egendom från makar. För att undvika sådana problem kan det anses motiverat att behålla reglerna om att ifall det kan visas sannolikt så ska makarna anses samäga egendomen men för att den make som inte är föremål för utmätning ska kunna hävda ensamt ägande krävs att detta förhållande ska framgå, alltså i princip skriftlig bevisning om ägandeförhållandena.

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att det bästa alternativet vore att reformera reglerna på ett sådant sätt att egendom som har samband med en utmätningsskuld kan utmätas för dennes skuld om det inte kan göras sannolikt att gäldenären inte är rätt ägare. För makar ska strängare regler gälla genom att sannolikhet räcker för att hävda samäga, men ensamt ägande för den andra maken kräver att denne kan bevisa att det framgår att denne är rätt ägare. För att undvika att materiellt felaktiga beslut vinner laga kraft ska, om skäl finns, den förlorande parten i en utmätningsskuld föreläggas att väcka talan om saken i allmän domstol.

---

<sup>93</sup> Gregow, s 162.

## 8 Godtrosförvärv

I Direktivet till lösöreskommittén uttrycks det att tradition kan beröra annat än frågan som Direktivet avser, det vill säga den sakrättsliga giltigheten av köp av lösöre från en ägare till en förvärvare. Ett exempel som tas upp är reglerna om godtrosförvärv. Dessa regler behöver Lösöresköpskommittén enligt Direktivet inte behandla, men det kan ändå vara av intresse att göra så, dels för att frågan redan blivit aktuell i denna uppsats, se avsnittet om pantsättning, och dels för att det kan anses att möjligheten att egendom kan omfattas av ett godtrosförvärv är nära sammanknutet med värdet av borgenärsskydd.

### 8.1 Gällande rätt i Sverige

GFL<sup>94</sup> är lagen som reglerar den typ av godtrosförvärv som här kommer att behandlas. Lagen infördes 1986 och är i stort sett en kodifiering av då gällande praxis.<sup>95</sup> Sedan lagens tillkomst har avgörande materiella ändring gjorts genom att det sedan 2003 inte är möjligt att godtrosförvärva stöldgods eller egendom som annars avhänts den rätte ägaren genom hot eller tvång, samt att äganderätt nu kan förvärvas genom hävd.

I lagen behandlas *två typer av transaktioner* enligt samma regler. Den ena typen är transaktioner där den som sålt eller annars överlåtit egendom inte är den verkliga ägaren. Den andra typen är transaktioner där den som överlåter egendomen visserligen varit den rätte ägaren men överlåter samma egendom till mer än en person. Verkningen av ett godtrosförvärv är att den person som förvärvat egendomen blir fullständig ägare till denna till skada för den tidigare ägaren, vars rätt utsläcks. Den ägare som berövats sin rätt kan dock återfå egendomen mot lösen till den nya ägaren uppgående till vad den nye ägaren betalat för varan i form av köpeskilling och reparations- och förbättringskostnader.

Att regler om godtrosförvärv existerar grundar sig på en *motsättning mellan parternas intressen* i sitt rättsliga liv. Å ena sidan kan det sägas att den som är ägare till egendom har intresse att behålla denna för det fall vederbörande inte själv väljer att avhända sig egendomen. Detta intresse får anses relativt självklart. Å andra sidan har ett en förvärvare ett legitimt intresse av att kunna genomföra transaktioner även när det är oskäligt betungande, eller rent av omöjligt, att helt säkert kunna utreda de faktiska

---

<sup>94</sup> Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre.

<sup>95</sup> Håstad, s 64.



bakomliggande förhållandena. Om en förvärvare inte kan lita på att de affärer som genomförs är skyddade mot externa parter kan det hävdas att viljan att genomföra transaktioner skulle minska och detta skulle skada det så kallade omsättningsintresset.<sup>96</sup>

För att kunna avgöra hur denna typ av situationer ska behandlas finns det *två ytterligheter* vilka innebär att antingen tillgodoses den förste rätta ägarens intressen fullt ut genom att denne får återta egendomen, den så kallade vindikationsprincipen, eller så tillgodoses den nya förvärvarens intressen fullt ut och denne får behålla egendomen utan belastning av någon annans rätt, den så kallade extinktionsprincipen.<sup>97</sup> Båda dessa principer kan skydda omsättningsintresset, om en köpare inte kan lita på att denne får behålla egendomen finns en risk att viljan att köpa minskar, men det kan också tänkas att om den rätte ägaren inte är tillräckligt skyddad blir denne mindre villig att genomföra exempelvis köp med återtagandeförbehåll.<sup>98</sup> Eftersom båda principerna har värde för omsättningsintresset och eftersom olika parter kan vara olika skyddsvärda i olika situationer, blir den rimliga lösningen att lösa motsättningen genom en avvägning mellan de två intressena. Det tydligaste exemplet på att olika parter är olika skyddsvärda i olika situationer är stöld, där en godtroende förvärvare får stå tillbaka för den rätte ägaren eftersom denne inte kan anses ha gjort något som skulle motivera att personen ska godta att förlora sin egendom.

*I svensk rätt* har motsättningen lösts på så sätt att extinktion är huvudregeln, men att denna har undantag. Detta är det rådande läget även utomlands i de flesta fall även om det finns undantag, mer om detta senare.<sup>99</sup> För att extinktion ska uppnås ställs dock relativt strikta krav. För att ett godtrosförvärv över huvudtaget ska bli aktuellt krävs det att förvärvaren varit i god tro, detta får anses säga sig självt. God tro är dock en skala och det kan ställas olika höga krav på den goda tron för att denna ska godtas. Kravet på god tro i GFL avsågs vid lagens införande ställas relativt högt. För att uppnå detta kan god tro endast hävdas om ”det är sannolikt att egendomens beskaffenhet, de förhållanden under vilka den utbjöds och omständigheterna i övrigt var sådana att han

---

<sup>96</sup> Hessler, s 116 ff.

<sup>97</sup> Håstad, s 62 f.

<sup>98</sup> Hessler, s 116 ff.

<sup>99</sup> Se avsnitt 8.3.

inte borde ha misstänkt att överlåtaren saknade rätt att förfoga över egendomen”. Förvärvaren har alltså en *undersökningsplikt*.<sup>100</sup>

Denna plikt varierar dock från fall till fall och från egendomstyp till egendomstyp. Ett exempel som ofta lyfts är att en förvärvare inte kan anses vara i god tro vid köp av en begagnad bil om inte informationen i fordonsregistret undersökts för att klargöra att den som utger sig för att vara ägare också verkligen är det. På samma sätt kan det hävdas att undersökningsplikten är relativt lågt ställd vid exempelvis auktioner där snabba beslut i konkurrens med andra måste fattas och en avsevärt begränsad möjlighet till undersökning av de bakomliggande förhållandena föreligger.<sup>101</sup>

Det är dock inte nog att endast god tro kan fastslås för att ett giltigt godtrosvärförvärv av lösöre ska föreligga. Det krävs också en *besittningsövergång*. Detta besittningskrav har ett dubbelt syfte, på överlåtarsidan fungerar besittning legitimerande genom att det anses sannolikt att en person som innehar en sak även är ägare till denna. För förvärvaren uppställs krav på besittningsövergång eftersom denne inte anses vara skyddsvärd förrän personen har inrättat sig efter förvärvet genom att ta saken i sin besittning.<sup>102</sup>

Då besittning fyller två funktioner finns besittningskrav i två led. Dels krävs det att överlåtaren har sådan besittning att denne kan överlåta egendomen till förvärvaren. Denna besittning behöver inte ha förelegat vid avtalsslutet utan endast vid den punkt då besittningen övergår till förvärvaren.<sup>103</sup> Dels krävs det att förvärvaren *tar egendomen i sin besittning*.<sup>104</sup> I denna del är kravet på besittning alltså striktare än vid ett vanligt köp där endast ett rådighetsavskärande krävs. En förlängning av detta är att registreringsåtgärder, så som inskrivning enligt LkL och märkning av virke inte räcker för att uppnå besittning i GFL:s mening.<sup>105</sup> Däremot kan medelbar besittning genom innehav av tredje man jämte denuntiation räcka.<sup>106</sup> Anledningen till detta är att om endast en inskrivning skett är det möjligt att ta egendomen i besittning utan att bli medveten om denna omständighet. En besittningsförändring medför däremot att det

---

<sup>100</sup> Håstad, s 67 f.

<sup>101</sup> A a s 63 f.

<sup>102</sup> A a s 65 ff.

<sup>103</sup> Hellner, s 371.

<sup>104</sup> A a s 371.

<sup>105</sup> Håstad, s 66, och Hessler, s 124 f.

<sup>106</sup> Hellner, s 371.

kommer framgå att personen som innehar egendomen är en annan än den som utger sig för att vara ägare. Undantaget blir om egendom innehas av tredje man för den verkliga ägarens räkning, men svikligen utger sig för att istället inneha den för den felaktiga ägarens räkning.<sup>107</sup> Att besittningstagande krävs har den effekten att ett godtrosvärv inte kan anses fullbordat under tiden egendomen befinner sig hos en självständig fraktfirma som inte innehar egendomen för godtrosvärvarens räkning.<sup>108</sup> Detta förhållande bör rimligtvis inte föreligga i mer än ett fåtal dagar.

Precis som en besittningsövergång enligt lagen är nog för att åstadkomma ett godtrosvärv så är det tradition som krävs för att *utesluta ett godtrosvärv*. Hessler talar om det relativa och det absoluta sakrättsliga skyddet.<sup>109</sup> Vad han menar med detta är att om en köpare registrerar sitt köp enligt LkL är denne skyddad mot överlåtarens borgenärer, men inte mot eventuella förvärvare som egendomen kan vidareöverlåtas till, denne har alltså ett relativt skydd. Ett annat sätt att uttrycka saken är borgenärsskydd kontra omsättningsskydd. Om tradition däremot skett är förvärvet skyddat även mot vidareöverlåtelse, detta innebär ett absolut skydd. Frågan är om det i denna del krävs besittningstagande för att utesluta godtrosvärv eller om endast ett rådighetsavskärande är nog. Rimligtvis borde redan ett rådighetsavskärande vara nog för att utesluta godtrosvärv genom att detta avskär den potentiella överlåtarens legitimation.

Ett förhållande som bör vara av intresse är att gällande byggnader på ofri grund, vilka ligger utanför tillämpningsområdet för lagen, så är godtrosvärv inte möjliga. Detta motiveras med att eftersom sakrättsligt skydd uppkommer genom avtalet så finns inget utrymme för godtrosvärv.<sup>110</sup> Samma sak gäller för immateriella rättigheter.<sup>111</sup> Det har hävdats i doktrin att det *följer av att sakrättsligt skydd uppkommer genom avtalet att godtrosvärv är uteslutna*.<sup>112</sup> Immateriella rättigheter kan inte besittningsförändras eftersom de inte har någon fysisk manifestation, men det motsatta gäller byggnad på ofri grund och som redogjordes för rörande pantsättning så uppställs krav på tradition för pantsättning av sådana byggnader. Den vidare framställningen kommer att fokusera på besittningskravet.

---

<sup>107</sup> Håstad, s 66.

<sup>108</sup> Hessler, s 211.

<sup>109</sup> A a s 210 ff.

<sup>110</sup> A a s 366, och Håstad II, s 145.

<sup>111</sup> Håstad II, s 145, och Rodhe, s 58 f.

<sup>112</sup> Hessler, s 377.

Rörande pantsättning kan det helt kort påpekas att GFL tillämpas på pantsättningar på samma sätt som för köp. Lagen är tillämplig på samtliga överlåtelse av lösöre, köp, gåva, pant och dylikt när specialregleringar inte finns. Lagen är dock inte tillämplig på andra typer av fång, till exempel arv eller bodelning.

## 8.2 Nödvändiggör ett avskaffande av traditionsprincipen en förändring av reglerna för godtrosvärv av lösöre?

Fokus för denna uppsats är traditionsprincipen och i förlängningen krav på besittning. Det är detta krav som i första hand ska behandlas rörande godtrosvärv, och huruvida kriterierna för god tro ska revideras blir från det perspektivet en underställd fråga. Frågan är alltså om ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre får en sådan påverkan på reglerna för godtrosvärv att dessa av nödvändighet behöver ändras.

Den första frågan som måste ställas är då om besittningsbegreppet är detsamma för godtrosvärv som vanliga köp. Denna fråga uppkommer genom att ett besittningstagande anses nödvändigt samtidigt som surrogat för tradition såsom inskrivning enligt LkL inte anses uppfylla besittningskravet. Skälen till att ett besittningstagande krävs och att annat surrogat än denuntiatio inte godkänns får anses vara att en transaktion som utgör ett godtrosvärv inte är lika skyddsvärd som ett riktigt köp. På grund av detta får det anses motiverat att en person som genom ett godtrosvärv undandras egendom har rätt att försvara sig åtminstone fram till dess att förvärvaren inrättat sig efter sitt förvärv genom att ta saken i sin besittning. Att inskrivnings- och märkningsåtgärder inte anses tillräckliga får anses motiverat av att de inte har tillräcklig publicitetsverkan för att hindra förvärvaren från att vara i god tro, men eventuellt också att förvärvaren vid sådana åtgärder inte i någon väsentlig grad inrättat sig efter förvärvet. Att så är fallet kan motiveras med den grundtanke att en förvärvare typiskt sett innehar sin egendom eftersom det är då denna kan användas.

Sammantaget kan det sägas att i stort överensstämmer motiven till besittningskravet vid godtrosvärv med det som gäller för verkliga köp av lösöre, skillnaden tycks endast vara att kraven är högre ställda då godtrosvärv är mindre skyddsvärda. Med detta som bakgrund blir det aktuellt att undersöka vilken effekt ett avskaffande av traditionsprincipen skulle få. Av intresse är som nämnt att varken immateriella rättigheter eller byggnad på ofri grund kan godtrosvärvas eftersom något besittningstagande inte krävs. I doktrin har detta uttryckts som att egendom för vilken

sakrättsligt skydd uppkommer redan genom avtalet kan inte godtrosvärvas.<sup>113</sup> Om detta uttalande accepteras rakt av skulle GFL till stor del tappa sin tillämpning genom att den inte skulle kunna användas på köp.

Det är eventuellt inte nödvändigt att dra en sådan slutsats, om en vilja finns till det får det anses fullt möjligt att låta reglerna om godtrosvärv gälla även för egendom som inte behöver traderas, även om detta eventuellt skulle innebära vissa praktiska problem. Det som kan sägas är dock att det får anses finnas utrymme att ifrågasätta en ordning där en egendom får skydd mot borgenärerna genom avtalet men endast blir skyddad mot tredje man genom tradition. Det är möjligt att ha denna ordning, en sådan ordning tillämpas till exempel gällande pantsättningar i Norge.<sup>114</sup> Det får anses finnas grund för att ifrågasätta att införa en reform vilken endast ger ett relativt skydd istället för ett absolut skydd.

På denna grund får det hävdas att även om det inte är nödvändigt att reformera reglerna för godtrosvärv med anledning av avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre, så kan det anses önskvärt, och i alla händelser finns utrymme för att göra sådana reformer. Nedan ska alltså en redogörelse för alternativa regleringar presenteras och diskuteras men först ska regleringen i andra länder hanteras.

### 8.3 Regleringen i andra länder

Norden, Island undantaget, är gällande godtrosvärv uppdelat i två delar där Sverige och Finland har ett system och Danmark och Norge ett annat. Finlands regler tillkom precis som Sveriges genom 1734 års lag, sedan dess har rättsutvecklingen inte skiljt sig åt markant, med det undantag att Finland uteslöt stöldgods från godtrosvärv tidigare än Sverige gjorde.<sup>115</sup>

Danmark och Norges regler baserar sig på Christian V:s lagbok från 1680. Dessa rättordningar skiljer sig från den svenska på det grundläggande sättet att vindikation, inte extinktion, är huvudregeln. Följden av detta blir att det relevanta för om den rätte ägaren ska återfå sin egendom inte avgörs av förvärvarens goda tro, utan denna blir endast relevant underställd den rätte ägarens agerande. Exempel på när den rätte ägarens rätt utsläcks är när denne försett överlåtaren med särskild legitimation, och gjort så

---

<sup>113</sup> Hessler, s 377.

<sup>114</sup> SOU 1965:14, s 135.

<sup>115</sup> A bet s 131 ff.

oaktsamt. Ett annat exempel är om en sak överlåtits med återtagandeförbehåll men den rätte ägaren varit medveten om att överlåtaren hade för avsikt att sälja vidare egendomen. Vid dubbeldispositioner tillerkänns i princip den som först tar egendomen i sin besittning äganderätten. I Norge tillerkänns inte underpantsättning skydd mot förvärvare, endast mot borgenärer. I Danmark uppställs ett besittningskrav för att godtrosvärv ska kunna bli aktuellt, men detta innefattar endast ett avskärande, inget besittningstagande.<sup>116</sup>

I tysk rätt är extinktion huvudregeln, däremot måste gåvor lämnas tillbaka enligt regler om obehörig vinst.<sup>117</sup> Österrike har en ordning där godtrosvärv i stort sett villkorslöst erkänns för köp vid auktion eller av en näringsidkare som rutinmässigt säljer den typ av egendom som förvärvet rör.<sup>118</sup> England har ett annat system, de erkänner inte godtrosvärv, men de erkänner heller inte vindikation. Systemet är istället sådant att skadestånd utgår som ersättning för förlust av egendomen.<sup>119</sup> Frankrike tillämpar en ordning med extinktion som huvudregel jämte besittningskrav och tillerkänner äganderätten vid tvesala till den som först fått godset i sin besittning.<sup>120</sup>

#### 8.4 Alternativa sätt att lösa frågan i svensk rätt

Förutsatt att det anses vara annat än ändamålsenligt att avtalet ger borgenärsskydd men inte omsättningskydd finns ett antal sätt att lösa frågan om godtrosvärv. De sätt som kommer att hanteras här är att överhuvudtaget inte tillåta godtrosvärv av lösöre utan låta vindikationsprincipen få fullt genomslag, att införa ett system där endast god tro utan besittningskrav krävs, eller införa ett system likt det i England där godtrosvärv inte kan ske, men egendomen inte heller kan vindiceras utan endast skadestånd kan utgå.

Ett system där *endast god tro skulle krävas, utan besittningövergång*, kan anses problematiskt. Särdragen i ett sådant system skulle jämfört med idag vara att kravet på besittning för överlåtaren rimligtvis behålls eftersom någon typ av legitimation skulle krävas. Det är tänkbart att annan legitimation skulle krävas, men eftersom överlåtaren

---

<sup>116</sup> A bet s 131 ff.

<sup>117</sup> A bet s 152.

<sup>118</sup> A bet s 154.

<sup>119</sup> A bet s 155.

<sup>120</sup> A bet s 159.

faktiskt inte är rätt ägare skulle sådan legitimation, exempelvis ett avtal, nödvändigtvis vara illojalt, och det är svårt att se varför sådant handlande skulle skyddas eller uppmuntras. Det andra särdraget vore att en godtroende förvärvare blir skyddad redan genom avtalet. Konsekvensen av detta vore att en person som fått egendom i sin besittning genom pantsättning, lån, eller annan upplåtelse är fri att överlåta egendomen om och om igen till nya förvärvare och det är alltid den senaste förvärvaren som är rätt ägare utan möjlighet för tidigare ägare att skydda sin rätt förutsatt att de kvarlämnat egendomen i överlåtarens vård. Med ett sådant system suddas gränsen mellan rena godtrosvärv och dubbelöverlåtelser ut genom att den enda skillnaden blir om överlåtarens från början var rätt ägare eller inte.

Om det tillåts att en förvärvare som genom avtalet fått sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer ändå kan förlora egendomen med endast det krav att den som förvärvat egendomen ska vara i god tro blir ett införande av avtalsprincipen tandlöst och endast av begränsat värde vilket inte kan anses ändamålsenligt. Ett sådant system bör alltså inte rekommenderas.

Nästa alternativ är att övergå till *vindikation som huvudregel*. Ett sådant system skulle bygga på att en förvärvare får skydd både mot säljarens borgenärer och mot potentiella nya förvärvare genom avtalet. När sådant skydd uppkommit kan något godtrosvärv inte göras, oavsett förvärvarens goda tro. Ett sådant system skulle medföra att den som är rätt ägare kan förlita sig helt på sitt förvärv och inte behöva bevaka sina intressen. Systemet skulle dock medföra en osäkerhet genom att avvägningen mellan att köpa från rätt ägare eller inte skulle bli helt avgörande och kan för en förvärvare te sig som rent slumpmässig. Med detta menas att det inte nödvändigtvis är möjligt för en förvärvare att ta reda på vem som är rätt ägare, speciellt som det är fullt möjligt att egendom som befinner sig hos en överlåtare fullt ut kan tillhöra någon annan utan några andra bevis på detta än ett överlåtelseavtal. Det kan noteras att om skydd mot omsättning uppkommer genom avtalet blir tvesala inte aktuellt om specialreglering inte införs om detta, vilket inte bör anses motiverat.

Vid ett föreslaget system skulle reglerna om *godtrosvärv för pantsättningar och gåvor* av nödvändighet behöva behandlas speciellt eftersom dessa inte skulle kräva samma sakrättsliga moment som köp. Gällande gåvor kan kort sägas att för det fall att tradition fortfarande krävs för dessa skulle en regel med samma utformning som idag

kunna skapas. Frågan är dock om det finns något övertygande intresse för att tillåta godtrosvärv av gåvor, särskilt om sådana som huvudregel inte tillåts för köp. Gåvor kan inte anses omfattas av något större omsättningsintresse. På denna grund ligger det nära till hands att som huvudregel inte tillåta godtrosvärv av gåvor. För registerpantsättningar får det anses naturligt att som huvudregel inte tillåta godtrosvärv då en undersökning av pantregistret skulle utesluta god tro. Det är möjligt att låta detta omfattas av undersökningsplikt och alltså inte kategoriskt utesluta god tro, men i praktiken omöjliggöra sådan. I ett system där köpt egendom i regel inte kan godtrosvärvas vore det mer i linje med att få ett sammanhängande system att godtrosvärv som huvudregel inte tillåts för registerpantsättning. Om handpansättning fortfarande brukas får detta antas ske i begränsad utsträckning och sådan pantsättning kan inte anses ha sämre publicitet än köp varför det inte är motiverat att tillämpa en ordning med extinktion som huvudregel särskilt för dessa fall.

Problemet med att resultatet kan tyckas slumpmässigt för förvärvare på grund av bristande publicitet är inte ett som kan bortses ifrån. Om möjligt skulle det vara av värde att åstadkomma en metod för att *ge köp publicitet utan att denna procedur blir för ingripande*. Att åstadkomma detta kan göras på olika sätt. Det skulle till exempel kunna föreslås att samtliga köp måste registreras på samma sätt som pant vid registerpantsättning. Köp genomförs dock i så stor omfattning att ett införande i ett register utöver de aktioner som sker idag får anses allt för betungande. Ett alternativ är att bygga vidare på ett system som redan finns på plats, det för kvitton. Enligt skatteförfarandelagen<sup>121</sup> ska näringsidkare som omfattas av kravet på att ha ett kassaregister, vilket får anses vara de flesta, alltid erbjuda kvitto vid kort- eller kontantköp. Det skulle kunna tänkas att en utökad rätt till kvitton införs. Ett sådant system skulle kunna omfatta alla köp oavsett betalningssätt och det skulle kunna utsträckas till alla som säljer saker. Rent praktiskt skulle detta kunna göras på så sätt att näringsidkare skulle kunna vara uppkopplade till det centrala systemet direkt genom sin kassa medan andra skulle kunna komma åt registret via en webbplats. Det är också tänkbart att handpansättningar kräver att ett kvitto upprättas. Detta centrala register skulle sedan vara sökbart för potentiella förvärvare och det skulle bli möjligt att se om

---

<sup>121</sup> Skatteförfarandelag (2011:1124).



egendomen redan överlåtits eller om den fanns hos den potentiella överlåtaren på grund av handpansättning. Om egendomen befinner sig hos den potentiella överlåtaren på någon annan grund skulle det kunna tänkas att ett kvittoregister inte fullt ut skulle kunna klargöra de verkliga förhållandena, men om egendomen har någon egenskap som särskiljer den skulle det kunna tänkas att en sökning får fram vem den verkliga ägaren är. Underlåtenhet att kontrollera registret borde vägas in vid bedömning av om god tro föreligger.

Om ett föreslaget kvittosystem införs måste det diskuteras vilken verkning en underlåtenhet att framställa kvitto har. Det är tänkbart att det sakrättsliga skyddet blir villkorat på att ett kvitto framställs. Gällande borgenärer kan detta anses för ingripande då i sådana fall avtalet typiskt sett finns tillgängligt som bevisning. Det ligger närmare till hands att uppställa krav på upprättande av kvitto för omsättningsskydd. Då den rätte ägaren har möjlighet att se till att ett kvitto upprättas kan det anses ligga närmare till hands att ägaren ska lastas för underlåtenhet att göra så än en godtroende förvärvare. Detta kan vara en del av att använda vindikationsprincipen som huvudregel, istället för att endast tillmäta förvärvarens goda tro betydelse så tillmäts den rätte ägarens agerande betydelse.<sup>122</sup> Något som skulle kunna vägas in då är den rätte ägarens underlåtenhet att tillse att publicitet uppkommit. Andra saker som skulle kunna tillmätas betydelse är om den rätte ägaren oaktsamt försett överlåtaren med fullmakt, eller om den rätte ägaren insett att överlåtaren kunde komma att vidareöverlåta egendomen. Om sådana omständigheter föreligger ligger det nära till hands att tillåta godtrosvärförvärv, i sådana fall skulle endast god tro och inget mer krävas av förvärvaren.

För att *ytterligare skydda godtroende förvärvare* kan det anses motiverat att godtrosvärförvärv kategoriskt tillåts på samma sätt som görs i Österrike.<sup>123</sup> Detta innebär att förvärv på auktion eller av näringsidkare som typiskt sett handlar med den typ av varor som är aktuella kategoriskt kan vara godtrosvärförvärv utan undersökning. Att en sådan ordning ska godkännas kräver givetvis att det kan anses motiverat att auktionen eller näringsidkaren i sig är pålitlig utifrån dennes egenskaper. Krav måste i sådana fall ställas på näringsidkaren eller den som håller i auktionen så att de inte tar emot

---

<sup>122</sup> Jmf a bet s 133.

<sup>123</sup> A bet s 154.

egendom som inte överlåtits i behörig ordning. Om dessa brister i sin undersökningsplikt vore det motiverat att rikta skadeståndsanspråk mot dem.

*En ordning som den i England*, alltså att inte tillåta godtrosvärv, men heller inte vindikation utan endast skadestånd, är tänkbar men det får påpekas att Englands rättordning är säregen och det får anses mer motiverat att dra inspiration från rättsordningar som ligger närmare vår egen. Av detta skäl kommer ett sådant förslag inte att läggas fram.

Sammantaget kan det alltså hävdas att det mest ändamålsenliga förslaget för det fallet att reglerna om godtrosvärv reformeras vore att övergå till vindikationsprincipen som huvudregel. En sådan skulle kunna tillämpas allmänt för köp, gåvor, pantsättningar eller andra överlåtelser. Tillsammans med ett utökat kvittosystem skulle transaktioner kunna ges sådan publicitet att det vore motiverat att inte tillåta godtrosvärv utom i vissa särskilda fall. Dessa särskilda fall skulle i första hand vara vid handel på auktion och av näringsidkare som regelmässigt säljer berörd egendom. I andra hand skulle den rätte ägarens agerande kunna möjliggöra godtrosvärv. Handlande som skulle vara aktuellt vore till exempel att inte medverka till att transaktionen fick den publicitet som den borde, eller att genom att agera oaktsamt möjliggöra situationen där en förvärvare kan göra ett godtrosvärv.

## 9 Föreslagen lagtext

Efter att ha diskuterat principiella överväganden rörande de behandlade rättsområdena kommer i det följande förslag lämnas på lagtext vilken skulle implementera de slutsatser som nåtts i uppsatsen. Då den grunden uppsatsen vilar på är avtalsprincipens ersättande av traditionsprincipen kommer framställningen inledas med ett förslag på hur en sådan förändring skulle kunna implementeras i praktiken. För tydlighetens skull kommer den nya lagtexten att skrivas med kursiv stil.

### 9.1 Köplagen

Genomförandet av ett införande av avtalsprincipen i kommersiella förhållanden bör inte anses skilja sig i någon väsentlig mån från införandet av densamma vid konsumentköp. Av detta skäl får det anses motiverat att ordalydelsen för 49 § KKöpl införs i Köpl<sup>124</sup> utan ändring. I likhet med KKöpl görs detta förslagsvis i slutet av lagen, i detta fall genom en ny paragraf med beteckningen 83 §. Resultatet skulle alltså bli följande:

#### *Förhållandet till säljarens borgenärer*

**83 §** *Köp enligt denna lag gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet. När köp inte avser en bestämd vara, blir köpet dock inte gällande mot borgenärerna förrän åtgärd har vidtagits genom avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller på något annat sätt så att det framgår att varan är avsedd för köparen.*

### 9.2 Lösöresköplagen

Det har i uppsatsen slagits fast att LkL ska upphävas då den inte längre fyller någon funktion. En lag om upphävande av LkL bör alltså stiftas.

### 9.3 Lag om pantsättning

Som framställts tidigare är slutsatsen i denna uppsats att reglerna för pantsättning av lösöre samt säkerhetsöverlåtelser ska revideras. Detta görs förslagsvis genom en ny lag med följande lydelse:

---

<sup>124</sup> Köplag (1990:931).

**1 §** För att pantsättning av lösöre ska gälla mot pantsättarens borgenärer krävs antingen registrering eller tradition. Parterna avgör vilken typ av pantsättning som är mest lämplig.

Vid säkerställande av lån till fysisk person vilket inte är avsett att användas i näringsverksamhet krävs särskilda skäl för registerpantsättning.

Om registerpantsättning skett i fall som avses i 2 st blir pantsättningen giltig mot pantsättaren endast om panthavaren har gjort en tillräcklig bedömning av situationen för att kunna slå fast att registerpantsättning inte kan anses olämpligt.

**2 §** För att traditionskravet ska vara uppfyllt krävs att pantsättarens rådighet avskurits.

**3 §** Registrering kräver att lösöret är beskrivet på sådant sätt att det utan svårighet kan identifieras genom en okulär besiktning och informationen förs in i det register som avses i lag (2015:xx) om pantregister.

**4 §** Pantsättning upphör då fordran slutbetalats. Har panten traderats återfår vid denna tid pantsättaren rätten till rådighet. Har panten registrerats ska uppgifterna om pantsättningen vid denna tid avföras från registret.

**5 §** Vad som i denna lag gäller för pantsättning har motsvarande tillämpning för säkerhetsöverlåtelse.

#### 9.4 Lag om pantregister

För genomförande av reglerna om registerpantsättning krävs införande av en lag om pantregister. Som förebild för denna lag kan lag (2000:224) om fastighetsregister användas. Frågan om i vilken utsträckning det är motiverat göra intrång i skyddet för personuppgifter ligger inte inom omfattningen av denna uppsats och några närmare ställningstaganden av ändamålsenligheten av dessa kommer inte att göras. Lagen kan ges följande lydelse:

### ***Inledande bestämmelser***

**1 §** För de ändamål som anges i 2 § skall med hjälp av automatiserad behandling föras ett register benämnt pantregistret. Detta ska ge offentlighet åt den information som ingår i registret (registerpantsinformation).

Med personuppgifter avses i denna lag detsamma som i personuppgiftslagen (1998:204).

### ***Registerändamål***

**2 §** I fråga om personuppgifter ska registret ha till ändamål att tillhandahålla uppgifter om den verkliga ägaren vid pantsättning av lösöre.

### ***Registerinnehåll***

**3 §** Registerpantsinformationen ska omfatta information om pantsättare, panthavare och egenskaper hos lösöret vilka gör detta identifierbart.

Regeringen får meddela närmare föreskrifter om innehållet i registret.

### ***Behörighet att föra in uppgifter i registret***

**4 §** Pantsättare och panthavare i den mening som avses i lag (2015:xx) om pantsättning är behöriga att föra in och ta bort uppgifter i pantregistret.

Regeringen meddelar föreskrifter om vem som får föra in och ta bort uppgifter i pantregistret.

### ***Personuppgiftsansvarig, m m***

**5 §** Kronofogdemyndigheten är personuppgiftsansvarig enligt personuppgiftslagen (1998:204) för pantregistret.

**6 §** Kronofogdemyndigheten ska se till att det inte uppkommer otillbörligt intrång i registrerades personliga integritet eller risker från säkerhetssynpunkt. För dessa syften får myndigheten i enskilda fall besluta att ytterligare villkor ska gälla utöver dem som anges i 7 §§.

### **Direktåtkomst**

**7 §** Direktåtkomst till personuppgifter får medges endast för sådant ändamål som anges i 2 §.

Direktåtkomst får inte medges så att det är möjligt att använda panthavares namn, personnummer eller del av personnummer som sökbegrepp.

Direktåtkomst får medges för sökningar endast på en pantsättare i taget, oaktat detta får lösöres egenskaper vara fritt sökbara.

### **Avgifter**

**8 §** Användningen av pantregistret får vara avgiftsbelagd. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om avgifter.

### **Överklagande**

**9 §** Beslut som den statliga kronofogdemyndigheten eller en annan myndighet har meddelat enligt denna lag eller enligt föreskrifter som regeringen har meddelat med stöd av denna lag får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätt.

### **Skadestånd**

**10 §** Om personuppgifter i pantregistret har behandlats i strid med 2 eller 7 § denna lag eller föreskrifter som har meddelats med stöd av denna lag, tillämpas 48 § personuppgiftslagen (1998:204). Ersättningsskyldigheten får dock inte jämkas, om felet har berott på någon som enligt lag eller annan författning har haft rätt att föra in eller på annat sätt behandla uppgifter i registret.

### **Rättelse**

**11 §** I fråga om rättelse av uppgifter i pantregistret tillämpas 28 § personuppgiftslagen. Frågor om sådan rättelse skall prövas av annan än den personuppgiftsansvarige, om regeringen för viss del av registret eller för vissa uppgifter har föreskrivit det.

## 9.5 Lag om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man

1936 års lag kan bestå då berörda situationer fortfarande kan komma att uppstå, lagen bör dock revideras. En lag om ändring av 1936 års lag bör stiftas med innebörden att en sista mening läggs till med lydelsen; ”*Denna lag är inte tillämplig på egendom som pantsatts genom registrering i enlighet med lag (2015:xx) om pantsättning.*”

## 9.6 Konkurslag

För att genomföra de föreslagna ändringarna i KL behöver en ny paragraf införas i kap 4. En lag om ändring av KL med följande lydelse bör därför stiftas:

**40 a §** *Individualisering av vara, som skett senare än tre månader före fristdagen och som inte gjorts utan dröjsmål, går åter, om den inte med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär.*

*Har betalningen skett till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.*

## 9.7 Utsökningsbalken

För att genomföra de föreslagna ändringarna av bevisregler vid utmätning krävs en revidering av reglerna i 4 kap. UB. Med anledning av detta bör en lag om ändring av utsökningsbalken stiftas med innebörd att 4 kap 18-20 §§ får följande lydelse:

**18 §** *Gäldenären anses vara ägare till lös egendom som kan påvisas ha samband med denne, om det inte görs sannolikt att egendomen tillhör annan.*

I fråga om registrerat skepp eller registrerat luftfartyg gäller dock att egendomen anses tillhöra gäldenären, om denne är inskriven som ägare och det inte framgår att egendomen tillhör annan.

**19 §** *Om gäldenären är gift och varaktigt sammanbor med sin make anses gäldenären som ägare till lös egendom som har samband med gäldenären, om det inte görs sannolikt att de är samägare till egendomen enligt lagen (1904:48 s 1) om samäganderätt och det inte heller framgår att egendomen tillhör den andre eller någon*

annan. Detsamma gäller, när gäldenären varaktigt sammanbor med annan under äktenskapsliknande förhållanden.

Första stycket gäller inte i fråga om registrerat skepp eller registrerat luftfartyg.

**20 §** Utmäts lös egendom enligt 17, 18 eller 19 § trots att tredje man har påstått bättre rätt till egendomen, skall kronofogdemyndigheten, om skäl föreligger, förelägga tredje mannen att inom en månad från det att föreläggandet delgavs honom väcka talan i saken mot sökanden och gäldenären. Detsamma gäller, om tredje man påstår bättre rätt först sedan utmätning har skett.

Efterkommer tredje man inte föreläggandet, har han förlorat sin rätt mot sökanden, om inte denne inom den angivna tiden har väckt talan i saken mot tredje mannen.

*Utmäts lös egendom inte enligt 17, 18 eller 19 § trots att en borgenär har påstått bättre rätt till egendomen, skall kronofogdemyndigheten, om skäl föreligger, förelägga borgenären att inom en månad från det att föreläggandet delgavs honom väcka talan i saken mot tredje man och gäldenären.*

*Efterkommer borgenären inte föreläggandet, har han förlorat sin rätt mot tredje man, om inte denne inom den angivna tiden har väckt talan i saken mot borgenären.*

## 9.8 Godtrosförvärvslagen

För att genomföra en övergång till vindikationsprincipen som huvudregel krävs ändringar i GFL. Av detta skäl bör en lag stiftas om ändringar i GFL genom att en ny 2 § införs, 2-3 §§ döps om till 3-4 §§ och får ny lydelse, 4 § döps om till 5 §, en ny 6 § införs, och 5-8 §§ döps om till 7-10 §§. De ändrade paragraferna bör få följande lydelse:

### ***Godtrosförvärv av äganderätt***

**2 §** *Har någon förvärvat lösöre genom överlåtelse från någon annan som varken var ägare till den eller behörig att förfoga över den på det sätt som skett, är förvärvaren skyldig att återlämna lösöret till ägaren, om inte annat följer av 3 §.*

**3 §** *Har någon förvärvat lösöre genom överlåtelse från någon annan som hade egendomen i sin besittning men varken var ägare till den eller behörig att förfoga över*



den på det sätt som skett, får förvärvaren äganderätt till egendomen, om han var i god tro, och om ägaren genom oaktsamhet möjliggjort transaktionen.

*Ägaren anses oaktsam bland annat om denne inte medverkat till att elektroniskt kvitto upprättats för transaktionen i enlighet med lag (2015:xx) om kvittoregister rörande transaktioner som avses i den lagen.*

*Trots det som föreskrivs i 2 § och 3 § 1 st får förvärvaren äganderätt till egendomen, om han var i god tro vid transaktionen, och transaktionen skedde genom auktion eller från näringsidkare som regelmässigt utför den typ av transaktion som det rör sig om i det aktuella fallet.*

En förvärvare skall anses ha varit i god tro endast om det är sannolikt att egendomens beskaffenhet, de förhållanden under vilka den utbjöds och omständigheterna i övrigt var sådana att han inte borde ha misstänkt att överlåtaren saknade rätt att förfoga över egendomen.

**4 §** Även om förutsättningarna för godtrosvärv enligt 3 § är uppfyllda, består ägarens rätt till egendomen, om egendomen har frånhänts honom genom att någon olovligen tagit den eller tilltvingat sig den genom våld på person eller genom hot som innebar eller för den hotade framstod som trängande fara. Kräver ägaren inte tillbaka egendomen från innehavaren inom sex månader från det att han fick eller måste antas ha fått kännedom om dennes innehav, får förvärvaren dock äganderätt till egendomen.

### ***Lösen***

**6 §** *Den som trots god tro inte fått äganderätten till lösöre efter transaktion som avses i denna lag har rätt till ersättning för förbättringskostnader och reparationskostnader på lösöret från ägaren som uppkommit innan förvärvaren blev medveten om de verkliga förhållandena, om dessa kostnader anses skäliga.*

## **9.9 Lag om kvittoregister**

För att genomföra det förslag som lämnats om publicitet för köp och handpantsättning av lösöre bör en ny lag för ändamålet stiftas. Denna lag kan likt lagen om pantregister använda fastighetsregisterlagen som inspiration, och precis som gällande lagen om pantregister uppkommer frågor rörande personuppgiftslagen vilka faller utanför

omfattningen av denna uppsats. Förslaget får alltså anses främst sakrättsligt vägledande, ytterligare överväganden kan komma att krävas. Lagens lydelse kan föreslås som följande:

### ***Inledande bestämmelser***

**1 §** För de ändamål som anges i 2 § skall med hjälp av automatiserad behandling föras ett register benämnt kvittoregistret. Detta ska ge offentlighet åt den information som ingår i registret (kvittoinformation).

*Med personuppgifter avses i denna lag detsamma som i personuppgiftslagen (1998:204).*

### ***Registerändamål***

**2 §** I fråga om personuppgifter ska registret ha till ändamål att tillhandahålla uppgifter om den verkliga ägaren vid köp och handpantsättning av lösöre.

### ***Registerinnehåll***

**3 §** Kvittoinformationen ska omfatta information om överlåtare respektive pantsättare, förvärvare respektive panthavare, och egenskaper hos lösöret vilka gör detta identifierbart.

*Regeringen får meddela närmare föreskrifter om innehållet i registret.*

### ***Behörighet att föra in uppgifter i registret***

**4 §** Överlåtare respektive pantsättare och förvärvare respektive panthavare är behöriga att föra in uppgifter i kvittoregistret.

*Regeringen meddelar föreskrifter om vem som får föra in uppgifter i kvittoregistret.*

### ***Personuppgiftsansvarig, m.m.***

**5 §** Kronofogdemyndigheten är personuppgiftsansvarig enligt personuppgiftslagen (1998:204) för pantregistret.

**6 §** Kronofogdemyndigheten ska se till att det inte uppkommer otillbörligt intrång i registrerades personliga integritet eller risker från säkerhetssynpunkt. För dessa syften

får myndigheten i enskilda fall besluta att ytterligare villkor ska gälla utöver dem som anges i 7 §§.

### **Direktåtkomst**

**7 §** Direktåtkomst till personuppgifter får medges endast för sådant ändamål som anges i 2 §.

Direktåtkomst får inte medges så att det är möjligt att använda pantsättares eller förvärvares namn, personnummer eller del av personnummer som sökbegrepp.

Direktåtkomst får medges för sökningar endast på en person i taget, oaktat detta får lösöres egenskaper vara fritt sökbara.

### **Avgifter**

**8 §** Användningen av kvittoregistret får vara avgiftsbelagd. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om avgifter.

### **Överklagande**

**9 §** Beslut som kronofogdemyndigheten eller en annan myndighet har meddelat enligt denna lag eller enligt föreskrifter som regeringen har meddelat med stöd av denna lag får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätt.

### **Skadestånd**

**10 §** Om personuppgifter i pantregistret har behandlats i strid med 2 eller 7 § denna lag eller föreskrifter som har meddelats med stöd av denna lag, tillämpas 48 § personuppgiftslagen (1998:204). Ersättningsskyldigheten får dock inte jämkas, om felet har berott på någon som enligt lag eller annan författning har haft rätt att föra in eller på annat sätt behandla uppgifter i registret.

### **Rättelse**

**11 §** I fråga om rättelse av uppgifter i kvittoregistret tillämpas 28 § personuppgiftslagen. Frågor om sådan rättelse skall prövas av annan än den

*personuppgiftsansvarige, om regeringen för viss del av registret eller för vissa uppgifter har föreskrivit det.*

## 10 Avslutning

Denna uppsats har syftat till att utreda vilka konsekvenser ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av lösöre skulle få, och hur dessa konsekvenser på bästa sätt kan hanteras. Det görs inga anspråk på att ha framställt något mer än tänkbara lösningar som förhoppningsvis kan tjäna som inspiration för andra som behandlar samma område. Framställningen är inte fullständig utan behandlar bara de områden som författaren anser vara de mest intressanta. Att göra en fullständig redogörelse för traditionsprincipens inverkan på det svenska rättsystemet skulle vara ett arbete som ligger utanför omfattningen av denna uppsats. Det är ändå förhoppningen att detta arbete kan ge en bild av systematiken genom att behandla principiellt och praktiskt viktiga områden.

Huruvida ett avskaffande av traditionsprincipen för köp av lösöre är önskvärt lämnas åt andra att avgöra. Om ett sådant avskaffande skulle ske hävdas i denna uppsats att ett sådant beslut inte nödvändigtvis skulle kräva omfattande följdändringar då systemet skulle fungera i alla fall. Det får dock hävdas att det vore önskvärt att ett omfattande revideringsarbete av svensk rätt sker eftersom en underlåtenhet att göra så i bästa fall skulle leda till att en reform blir ineffektiv och i värsta fall att det uppkommer direkta motsättningar i reglerna.

Det kan tänkas att invändningar uppkommer om att allt för långdragna slutsatser har dragits rörande betydelsen av ett besittningsbegrepp i olika regleringar. Författaren menar dock att även om besittningsbegreppen inte har identisk innebörd i samtliga regler vilar de ändå på en gemensam systematisk grund och för att skapa ett nytt enhetligt system blir det nödvändigt att i relativt stor utsträckning se över regler innehållande besittningsbegrepp.

Som avslutning kan sägas att författaren stödjer en reform av reglerna för sakrätt rörande lös egendom och önskar i sådana fall att en heltäckande reform görs. Det kan dock inte bortses ifrån att en sådan reform skulle innebära ett omfattande lagstiftningsarbete som bara kan komma ifråga om avgörande fördelar väntas vinnas genom en sådan aktion. Detta uttalande blir särskilt relevant om reformen inte skulle anses kunna begränsa sig till regleringarna av lösöre utan även annan lös egendom omfattas. Det kan ändå hävdas att det, i intresset att låta rättsutvecklingen följa tiden och

vara relevant för det samhälle den reglerar, är motiverat att genomföra en reform likt den som föreslagits i denna uppsats.

## Källförteckning

### Offentligt tryck

Kommittédirektiv 2013:28 – Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer

Prop 2001/02:134 – Ändringar i konsumentköplagen

SOU 1965:14 – Godtrosförvärv av lösöre

SOU 1988:63 – Kommission och dylikt

SOU 1995:11 – Nya konsumentregler – Preskription. Garantier m m. Borgenärsskydd

### Rättsfall

NJA 1925 s 130

NJA 1949 s 164

NJA 1950 s 407

NJA 1950 s 417

NJA 1954 s 455

NJA 1975 s 638

NJA 1988 s 149

NJA 2007 s 413

NJA 2008 s 684

### Litteratur

Carstensen, Vagn & Rørdam, Thomas, *Pant*, 7 udg, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 2002 ("**Carstensen**")

Gregow, Torkel, *Tredje mans rätt vid utmätning*, Norstedt, Stockholm, 1987

("Gregow")

Gregow, Torkel, *Utsökningsrätt*, 4, omarb uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2012

("Gregow II")

Helander, Bo, *Kreditsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spörsmål*, Norstedt, Diss

Stockholm : Univ, Stockholm, 1984 ("**Helander**")

Hellner, Jan & Ramberg, Jan, *Speciell avtalsrätt. 1, Köprätt*, 2 uppl, Juristförl, Stockholm, 1991 ("Hellner")

Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, Stockholm, 1973 ("Hessler")

Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, 7, [omarb] uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2014 ("Heuman")

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6, omarb uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000 ("Håstad")

Håstad, Torgny, *Köprätt: och annan kontraktsrätt*, 6, omarb uppl, Iustus, Uppsala, 2009 ("Håstad II")

Konow, Berte-Elen Reinertsen, *Løspørepant over landegrenser*, Fakkbokforlaget, Bergen, 2006 ("Reinertsen Konow")

Lennander, Gertrud, *Återvinning i konkurs*, 4, omarb uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2013 ("Lennander")

Mattsson, Dag, *Traditionsprincipen eller avtalsprincipen?*, Svensk juristtidning 2013, s 1044-1050 ("Mattsson")

Renman, Hans, *Återvinning enligt 4 kap konkurslagen: en process- och insolvensrättslig manual*, 2 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013 ("Renman")

Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Norstedt, Stockholm, 1985 ("Rodhe")

Skoghøy, Jens Edvin A, *Panterrett*, 3 utg, Universitetsforl, Oslo, 2014 ("Skoghøy")

Walin, Gösta, Millqvist, Göran & Persson, Annina H, *Panträtt*, 3, [rev] uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2012 ("Walin")

Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, 11, [rev] uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2013 ("Welamson")