



EKONOMIHÖGSKOLAN
Lunds universitet

Institutionen för Handelsrätt

HAR 333

Kandidatuppsats

VT 2007

TRADITIONSPRINCIPENS BETYDELSE I SVENSK RÄTT

Handledare

Boel Flodgren

Författare

Helene Jungå

SAMMANFATTNING

Traditionsprincipen är huvudregeln för att uppnå sakrättsligt skydd, vid köp av lösa saker, i svensk rätt. Detta innebär att köparen måste ta varan i besittning för att vara skyddad mot säljarens borgenärer vid en eventuell konkurs eller utmätning. Vid ett tillämpande av avtalsprincipen får köparen istället skydd redan i och med köpeavtalet.

Vilken princip som tillämpas har stor praktisk betydelse för hur äganderätt övergår samt vilken egendom som tillhör ett konkursbo.

Traditionsprincipens för- och nackdelar samt skälen för att denna upprätthålls har länge diskuterats bland sakkunniga. Det finns fortfarande kvarlevor i rättssystemet från tiden då avtalsprincipen tillämpades. En ändring i konsumentköplagen har inneburit att traditionsprincipen nu övergetts och avtalsprincipen istället är tillämplig vid konsumentköp. Mycket har förändrats, i både näringslivet och rättssystemet, sedan traditionsprincipens införande på 1800-talet. Syftet med denna uppsats är därför att undersöka bakgrunden till traditionsprincipens tillämpning i det svenska rättssystemet. Vidare undersöker jag utifrån argumenten som hördes när kravet på besittningsövergång upphörde i konsumentköplagen om traditionsprincipen fortfarande behövs för att exempelvis försvåra skenöverlåtelser eller om den ska ses som en kvarleva från svunna tider.

För att kunna utreda syftet innehåller uppsatsen bland annat delar som en historisk tillbakablick, en internationell utblick, skäl för och emot traditions- respektive avtalsprincipen samt en diskussion kring den debatt som pågår.

Nyckelord: traditionsprincipen, avtalsprincipen, sakrätt, besittningsövergång, lös egendom

ABSTRACT

The doctrine of *traditio* is the main rule for the buyer's protection against the seller's creditors in the Swedish legal system. This means that the buyer has to take physical possession of the property in order to be protected against the seller's creditors if the seller becomes bankrupt or is hit by an execution. If instead the doctrine of *consensus* applied the buyer is protected as soon as a valid contract is formed.

The choice of doctrine has a great significance concerning the transfer of property and which property that belongs in a bankruptcy.

The advantages and disadvantages of the doctrine of *traditio* and the motives for the existence of the doctrine of *traditio* has for a long time been discussed among experts. There are still remains in the Swedish legal system of the doctrine of *consensus*. A change in the regulations concerning consumer rights has made the doctrine of *consensus* applicable at consumer purchases. A lot has changed, both in businesses and in the legal system, since the doctrine of *traditio* was introduced in the 1800s. The purpose of this thesis is to investigate the background to the doctrine of *traditio* and its application in the Swedish legal system. Furthermore I investigate, in the perspective of the arguments that were heard when the demand of physical possession disappeared at consumer purchases, if the doctrine of *traditio* still is needed to aggravate false transfers or if it just remains from the past.

Keywords: The doctrine of *traditio*, the doctrine of *consensus*, transfer of property, loose property

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

FÖRKORTNINGAR

1 INLEDNING	6
1.1 Introduktion	6
1.2 Problemdiskussion och syfte	7
1.3 Avgränsningar.....	8
1.4 Metod och material	8
2 TRADITIONSPRINCIPEN OCH AVTALSPRINCIPEN	10
2.1 Principernas innebörd	10
2.2 Främsta skälen för tradition i svensk rätt.....	11
2.3 Historisk utveckling	12
2.4 Internationell utblick.....	15
3 GÄLLANDE RÄTT.....	17
3.1 Traditionsprincipen	17
3.1.1 Traditionsprincipens tillämpningsområde	17
3.1.2 Praxis traditionsprincipen	20
3.2 Kvarlevor av avtalsprincipen	21
3.2.1 Avtalsprincipens tillämpningsområde	21
3.2.2 Praxis avtalsprincipen	22
3.3 Ändring av konsumentköplagen 2002	23
3.3.1 Bakgrund.....	23
3.3.2 Paragrafens innebörd	25
3.3.3 Den principiella innebörden och skäl för ändringen.....	25
4 AKTUELLA RESONEMANG	27
4.1 Principernas fördelar och nackdelar	27
4.1.1 Traditionsprincipen	27
4.1.2 Avtalsprincipen	29
4.1.3 Sammanfattande kommentarer	30
4.2 Pågående debatt	30
4.2.1 Dag Mattson.....	31
4.2.2 Bengt Krström	33
5 SLUTDISKUSSION	35
REFERENSFÖRTECKNING	37

FÖRKORTNINGAR

EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta Domstolen
KKL	Konsumentköplagen
LkL	Lösöreköplagen
LkF	Lösöreköpförordning
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition

1 INLEDNING

I detta inledande kapitel ges en kort introduktion till ämnet följt av problemdiskussion och syfte. De avgränsningar som gjorts presenteras och sedan redogörs för vald metod och vilket material som främst legat till grund för arbetet.

1.1 Introduktion

I Sverige har huvudregeln för att uppnå sakrättsligt skydd vid köp av lösa saker sedan länge varit den så kallade traditionsprincipen. Denna innebär att en köpare måste ha tagit den köpta egendomen i besittning för att vara skyddad mot säljarens borgenärer vid en eventuell konkurs eller utmätning. Alternativet till traditionsprincipen är avtalsprincipen vilken innebär att köparen har sakrättsligt skydd redan i och med köpavtalet. Sverige är, internationellt sett, relativt ensamt om ett så strikt användande av traditionsprincipen¹. Det har stor praktisk betydelse hur äganderätt övergår när det gäller vilken egendom som tillhör ett konkursbo och vem som har rätt till den.

Praktiska problem som uppkommit av traditionsprincipen är exempelvis att en person köper en båt under vintern men lämnar kvar båten för förvaring hos säljaren till sommaren då köparen har möjlighet att ta hand om den. Ett annat exempel är att någon som köper ett kylskåp och köksrenoveringen blir försenad, varför kylen inte behövs förrän om några veckor. Går dessa säljare i konkurs eller

¹ Göransson s 49

drabbas av utmätning, kan köparen förlora sin erlagda köpeskilling utan rätt till varan och enbart ha en oprioriterad fordran på konkursboet. Det vanliga i en konkurs är att tillgångarna inte räcker till för att betala alla borgenärer. Frågan i en konkurs är vem som har bäst rätt att få sin fordran tillgodosedd.

Det har under en längre tid bland sakkunniga pågått en debatt om traditionsprincipens fördelar och nackdelar samt skälen för att traditionsprincipen upprätthålls.²

År 2002 gjordes ett avsteg från traditionsprincipen när en ny regel infördes i konsumentköplagen. Den nya bestämmelsen innebar en principiellt viktig lagändring, då den innebär att besittningsövergång inte längre krävs vid konsumentköp för att konsumenterna ska få sakrättsligt skydd. Denna ändring motiverades med att ett traditionskrav inte ansågs stämma överens med det allmänna rättsmedvetandet. Lagstiftaren uttryckte i samband med övervägandet i konsumentköplagen att det inte var aktuellt med en generell övergång till avtalsprincipen.³

Affärslivet genomgår en ständig förändring och utveckling där nya alternativ för att driva verksamheten och att använda kapitalet testas. Så kallade ”sale-and-lease-back” transaktioner, där företaget först säljer egendomen för att sedan hyra tillbaka den, är idag vanligt förekommande. Ett ökat internationellt företagsklimat med handel över gränserna och alltmer specifika tillverkningsköp gör också att valet av tillämplig princip för sakrättsligt skydd har stor betydelse.

1.2 Problemdiskussion och syfte

Syftet med denna uppsats är att undersöka bakgrunden till traditionsprincipens tillämpning i det svenska rättssystemet. Vidare undersöker jag utifrån argumenten som hördes när kravet på besittningsövergång upphörde i konsumentköplagen om

² Se bl. a. Mattson SvJT s 319-324, Kriström, SvJT s 1112-1114, Norin, Ny juridik s 19-30

³ Prop. 2001/02: 134 s 77

traditionsprincipen fortfarande behövs för att exempelvis försvåra skenöverlåtelser eller om den ska ses som en kvarleva från svunna tider.

För att möjliggöra nämnda syfte avser jag att besvara följande frågor. I vilka fall tillämpas traditionsprincipen och vad gäller i andra fall? Hur har utvecklingen tagit oss dit vi är idag? Vilka argument finns för respektive emot traditionsprincipen och avtalsprincipen samt på vilken grund vilar dessa argument?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen kommer att begränsas till att främst analysera borgenärsskyddet inom sakrätten. Detta innebär att främst omsättningsköp kommer att behandlas. Godtrosförvärv lämnas utanför arbetets ram.

Uppsatsens syfte är att utreda frågor kring tillämpningen av traditionsprincipen. Förmånsrättsliga frågor samt frågor angående återvinningskrav kommer ej att behandlas.

1.4 Metod och material

Uppsatsen utgår från en traditionell juridisk metod där de sedvanliga rättskällorna använts. Det är dock en speciell fråga till så sätt att den inte är behandlad i lag vilket gör att praxis är väldigt betydelsefullt. Rättsläget är dock inte oklart utan har genom doktrin och praxis klarlagts. Det sakrättsliga rättsområdet är relativt svåröverskådligt då utgångspunkten är traditionsprincipen men kvarlevor från avtalsprincipen finns kvar och nya regler med utgångspunkt i avtalsprincipen har införts i konsumentköplagen.

I diskussionen om traditionsprincipen hörs ofta argumentet att denna är fast förankrad i svensk rätt. Av denna anledning finner jag det viktigt att titta på den

historiska utvecklingen av sakrätten. Det är även relevant med en internationell utblick då Sverige idag är ganska ensamt om en sådan här tillämpning.

En viktig källa för uppsatsen har varit Ulf Göranssons avhandling "Traditionsprincipen" från 1985. Torgny Håstads "Sakrätt avseende lös egendom" har varit till stor hjälp särskilt på området om gällande rätt. När det gäller skäl och argument för användandet av traditionsprincipen har Statens Offentliga Utredningar, Propositioner och betänkanden använts. Dessa behandlar främst frågan vid konsumentköp men ger också underlag för en vidare diskussion. Till slut har artiklar, Dag Mattsons, "En återgång till avtalsprincipen?" och Bengt Kriströms replik på denna, använts för att beskriva den debatt som i dagsläget pågår.

2 TRADITIONSPRINCIPEN OCH AVTALSPRINCIPEN

Kapitlet ger en bakgrund till vilka möjligheter det finns att reglera äganderättsövergång och sakrättsligt skydd. Det klargörs även vilka skäl vi i Sverige har för att tillämpa traditionsprincipen samt hur frågan reglerats historiskt. Avslutningsvis ges en internationell utblick för att ge en insikt och hur det är utanför Sveriges gränser.

2.1 Principernas innebörd

Vid köp av lös egendom används i regel den ena av två principer, avtalsprincipen eller traditionsprincipen, för att avgöra när äganderätten övergår från säljaren till köparen. Vilken princip som tillämpas får praktisk betydelse om köparen betalar för varan men av någon anledning lämnar kvar den hos säljaren och säljaren sedan blir föremål för utmätning eller konkurs. Avtalsprincipen innebär att äganderätten övergår till köparen i och med avtalet. För att den nya ägaren ska ha separationsrätt krävs med andra ord inte någon besittningsövergång. Vid tillämpning av traditionsprincipen övergår äganderätten först när varan traderas, det vill säga när köparen tar varan i besittning. Har egendomen ej traderats kan denna dras in i säljarens konkursbo eller utmätas för säljarens skulder.

Principerna har sin grund i olika filosofier. Avtalsprincipen har sitt ursprung i tankarna om människans frihet och den individuella viljan. Enligt det synsättet

övergår äganderätt genom att två parter vill det och kommer överens om det.⁴ Traditionsprincipen däremot ger en mer praktisk och enkel lösning och kom fram för att lösa ekonomiska problem.⁵ Äganderätten övergår i och med att saken överlämnas, en princip som kan anses lättare att hålla sig till i verkligheten och som kräver färre undantag.⁶

2.2 Främsta skälen för traditionsprincipen i svensk rätt

Traditionsprincipen är den gällande principen i svensk rätt. Det främsta skälet till att denna tillämpas är att kravet på besittningsövergång motverkar skentransaktioner samt det hindrar att säljaren får kredit i egendom som han inte har rätt att disponera över.⁷

Det förefaller vanligt att en gäldenär försöker gömma undan egendom före en eventuell konkurs eller utmätning.⁸ När det finns ett krav på tradition måste gäldenären företa en fysisk aktivitet för att kunna visa att egendomen tillhör någon det vill säga den som egendomen i sin besittning. Vid tillämpning av en avtalsprincip går det att falskt påstå att överlåtelser har ägt rum för att undanhålla gods från borgenärerna. Detta förefaller vara det starkaste skälet för traditionsprincipen. Det ska dock poängteras att dylika förfaranden är både straffbara och civilrättsligt ogiltiga.⁹

Traditionsprincipen anses även underlätta för kreditgivare, då ett nytt lån ska beviljas och kreditvärdigheten hos den sökande ska bedömas. Genom traditionsprincipen kan den sökande inte ge sken av att den har mer egendom än

⁴ Mattson SvJT s 319-324

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ SOU 1995:11 s 145-148

⁸ Göransson s 640

⁹ Ibid.

vad han är ägare till. Traditionsprincipen innebär även en manifestation utåt och ger en viss publicitet, vilket även kan tillgodose ett visst intresse.¹⁰

2.3 Historisk utveckling

Den rättsliga utvecklingen i Sverige har genom åren påverkats av olika faktorer vilket gjort att både avtalsprincipen och traditionsprincipen har tillämpats vid olika tidpunkter. Vi har dock aldrig haft ett stadgande som beskriver äganderättens övergång.

Nedanstående framställning utgår ifrån Ulf Göranssons avhandling, ”Traditionsprincipen” från 1985.

Under medeltiden fanns det vissa formkrav för att ge obligationsrättsliga verkningar av ett köp. Dessa var relativt lika i de olika stads- och landskapslagarna och bestod av handlingar som exempelvis innebar vittnen, handslag eller fästepenning.¹¹ Dessa formkrav stod sig till 1600-talet då de förlorade sin betydelse. Regler angående köparens skydd mot säljarens borgenärer är svårare att finna i lagstiftningen men det finns vissa traditionsliknade stadgar i reglerna om hur tionde, som skulle uttas av en avlidens lösa egendom, skulle beräknas.

”Av all lös egendom som en avliden innehar på dödsdagen skall utgivas tionde. Dock skall undantas det som före dödsfallet mot vederlag traderats till man som säkerhet för skulder eller av annat skäl samt det som föreskrivits till annan på det sätt som kallas vinköp, även om saken finns kvar på den avlidnes gård.”¹²

Ur bestämmelsen, som inte säger något om vad som behövs för att göra ett sakrättsligt giltigt omsättningsköp, framgår att det inte räcker med att endast påstå att saken avyttrats för att denna inte skulle ingå i förmögenhetsmassan. Stadgandet uttalar enligt Göransson inte en allmängiltig regel för ett traditionskrav vid

¹⁰ SOU 1995:11 s 145-148

¹¹ Göransson s 237

¹² Utdrag ur § 21:107 ur Vidhemsprästens anteckningar, Göransson s 241

äganderättsförvärv. Den säger den inte heller att köparen redan genom avtalet är skyddad mot överlåtarens borgenärer. Göransson anser dock att det vore den naturligaste förklaringen och att avtalsprincipen var den gängse principen.¹³

Den rena avtalsprincipen utvecklades utifrån ett naturrättsligt tankesätt under 1600-talet, men traditionsprincipen förefaller inte heller varit tillämpad under medeltiden, det finns åtminstone inga spår i lagmaterialet. För att en rättshandling på den tiden skulle gälla även mot tredje man skulle den ha en viss form eller ges en synbar publicitet utåt och det fanns som sagt vissa formkrav för handel med lös egendom. Dessa regler gällde uttalat enbart relationen mellan parterna men enligt Göransson talar allt för att dessa avtal även gällde mot säljarens borgenärer. Detta kan då förklara de oklarheter som uppstod i rättsläget under 1600-talet, när formkravet förlorade sin obligationsrättsliga betydelse och det blev ovisst vad som skulle gälla i förhållandet mellan köpare och överlåtarborgenärer.¹⁴

Det fanns på 1600-talet ett stort behov av ny lagstiftning vilket resulterade i två kommissioner för lagreforming 1642 och 1643. Förslaget innehöll fullständiga straff- och processregler samt helt omarbetad förmånsrättsordning med separationsrättsliga stadganden. Formkravet för köp av lös egendom hölls till en början kvar vilket kan indikera att detta var av betydelse för tredjemanskonflikter.¹⁵

I Rådstuvabalken kap 13 § 3 behandlas kvarlämnat köpgods.

*”det gods som gäldenären haver sålt och värde före uppburit, men icke levererat utan ännu finns i hans värjo eller glömmo, det äger han före androm taga som köpt haver”*¹⁶

Därefter följde en bestämmelse om äganderättsförbehåll och separationsrätt. Avtalsprincipen kan enligt Göransson, ej uttryckas på ett tydligare sätt. Samtidigt krävdes att säljaren skulle ha fått betalt, ett krav förutom avtalet för att äganderätten skulle övergå, vilket sammantaget ger ett splittrat intryck.

¹³ Göransson s 241

¹⁴ A.a. s 244ff

¹⁵ A.a. s 248f

¹⁶ A.a. s 249

På 1600-talet har Sverige för första gången ett inhemskt juridiskt författarskap. Tre författare förefaller framstående på området, Loccenius, Rålamb och Kloot¹⁷.

Loccenius förespråkar tradition men erkänner samtidigt många av traditionssurrogaten och anser därmed inte att en fysisk tradition alltid är nödvändig.¹⁸ Även Kloot förespråkar traditionsprincipen men håller sig till en mycket striktare tillämpning.¹⁹ Rålamb däremot tar ställning för avtalsprincipen.²⁰ I doktrinen saknas stöd för att se att en sträng traditionsprincip har upprätthållits.²¹

Det finns enligt Göransson inga tvivel om att rättstillämpningen godtog olika former av surrogat till traditionen, dock ansågs betalning inte som något surrogat.²²

Efter 1600-talets utgång är avtalsprincipen den dominerande i svensk rätt. Påverkad av naturrättsliga föreställningar talar doktrinen för att avtalet ska ge köparen skydd mot säljarens borgenärer samtidigt som domstolarna upprätthåller den erkända ordningen.²³ Avtalsprincipen tillämpades i så hög grad att redan parternas gemensamma viljeförklaring gav köparen full äganderätt till bestämd egendom.²⁴

Under 1800- talets början uppmärksammades att avtalsprincipen kunde medföra skadliga effekter för borgenärer samtidigt som röster hördes för att förbättra borgenärernas tillgång till exekutionsunderlaget. Detta var i en tid av hög inflation, stor ekonomisk oro samt ett stort behov av kapital samtidigt som kreditgivningssystemet var outvecklat. Följden blev att formlösa säkerhetsöverlåtelse bredde ut sig.²⁵

Efter initiativ av bondeståndet vid 1928/30 års riksdag utfärdades lösöre köpsförordningen, LkF, 1835 och frågan tog en helt ny, radikal vändning.

¹⁷ A.a. s 253

¹⁸ A.a. s 263

¹⁹ A.a. s 270

²⁰ A.a. s 271

²¹ A.a. s 272

²² A.a. s 274

²³ A.a. s 282

²⁴ A.a. s 310-311

²⁵ Norin, Ny juridik s 19-30

För att förvärvaren ska få borgenärsskydd vid utmätning krävs en registrering enligt LkF. Avtalsprincipen gällde enbart för utmätning till 1907 då tillämpningsområdet utökades till att gälla även konkurs.²⁶

Betydelsen av LkF samt vår fortsatta moderna historia beskrivs vidare i kapitel 3, Gällande rätt. Nu följer istället en översikt av hur det sakrättsliga skyddet är reglerat i ett urval andra länder.

2.4 Internationell utblick

Både avtalsprincipen och traditionsprincipen tillämpas runt om i Europa. Rättsläget är splittrat vilket kan försvåra handel och kreditgivning mellan länder. EU har hittills valt att utforma sin reglering så att båda principerna ryms, dock har en harmonisering förespråkats i doktrinen där det föreslagits att traditionsprincipen skulle gälla. En eventuell harmonisering är av allt att döma inte sannolik inom den närmaste framtiden.²⁷

I våra närmaste grannländer är framförallt avtalsprincipen den framträdande principen. Finland har för omsättningsköp aldrig lämnat den avtalsprincip som gällde enligt äldre svensk-finsk lag. I Finland gäller dock krav på tradition vid säkerhetsöverlåtelse. I Danmark har utvecklingen varit den motsatta mot svensk utveckling. Traditionsprincipen gällde till mitten av 1800-talet men sedan dess har avtalsprincipen utvecklats genom praxis.²⁸ I Norge är rätten, som i Sverige, utvecklad genom praxis. Frågan avgörs av ur vems intresse egendomen är lämnad hos säljaren. Regeln medför att avtalsprincipen gäller för de flesta omsättningsköp.²⁹

Även i flera andra europeiska länder är avtalsprincipen utgångspunkten. Mest tydligt är detta i Frankrike men även Belgien och Italien tillämpar principen. I engelsk rätt är avtalsprincipen utgångspunkten medan traditionsprincipen är den

²⁶ Göransson s 334

²⁷ Mattson SvJT s 319-324

²⁸ LU 1987/88:1 s 4

²⁹ Kriström, SvJT s 1112-1114

härskande i skotsk rätt. Likaså finns krav på tradition även i Tyskland, Grekland och Nederländerna.³⁰

³⁰ Mattson SvJT s 319-324

3 GÄLLANDE RÄTT

I detta kapitel presenteras gällande rätt i Sverige. Här gäller traditionsprincipen, men kvarlevor av avtalsprincipen finns. Ett urval av rättsfall finns refererade för att klargöra rättsläget. Kapitlet avslutas med en beskrivning av förändringen av konsumentköplagen samt motiven bakom denna.

3.1 Traditionsprincipen

3.1.1 Traditionsprincipens tillämpningsområde

Det har i svensk rätt aldrig funnits ett lagstadgande om äganderättens övergång.³¹ Traditionsprincipen som till stor del tillämpas i svensk rätt är således inte heller reglerad i ett lagstadgande utan har i praxis och doktrin tolkats e contrario ur lösöreköplagen. Traditionsprincipen gäller således för all egendom som faller in under denna.

Lösöreköpförordningen³² infördes 1845 för att motverka skentransaktioner som undandrog egendom från säljarens borgenärer. Tidigare regler hade inneburit att köpare ansågs skyddad mot säljarens borgenärer redan genom avtalet. Vid pantsättning av lösöre krävdes dock tradition. Förordningen döptes på 70-talet om

³¹ Göransson s 235

³² Lag (1845:50 s 1) Om handel med lösören som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

till lösöreköplagen, LkL.³³ Innebörden av förordningen var att köpt egendom, som lämnats kvar hos säljaren, var fredad endast om köpet genomförts enligt vissa förutsättningar. Egendomen skulle ha förtecknats i en skriftlig bevitnad handling som innehöll vilken betalning som erlagts, köpet skulle ha kungjorts i ortstidning och registrerats samt att detta gjorts för minst 30 dagar sedan.³⁴ Förordningen gav från början endast sakrättsligt skydd mot utmätningsborgenärer med sedan 1907 inkluderas även konkursborgenärer.

Tillämpningsområdet för LkL var länge oklart men har under åren fastlagts genom domstolspraxis. Bland annat har fastlagts att LkL ger skydd både vid omsättningsöverlåtelser och säkerhetsöverlåtelser (NJA 1912 s 156) samt att omsättningsköp där egendomen lämnats kvar hos säljaren innefattas oavsett ur vems önskan, säljarens eller köparens, egendomen lämnats (NJA 1925 s 130). Det har också fastlagts att tradition är nödvändigt även vid överlåtelse av bestämt gods (NJA 1924 s 543), vilket kan tyckas egendomligt då LkL i formangivelserna anger att det sålda godset ska identifieras vilket medför att LkL möjliggör skydd utan tradition.³⁵

Trots att syftet med lagen var att motverka borgenärsbedrägerier hjälper det inte att köparen kan bevisa att det är fråga om ett verkligt köp. Kravet på registrering eller tradition gäller oavsett. Överlåtelserna kan dock, trots tradition eller registrering, ändå underkännas om det kan visas att det är frågan om en skenöverlåtelse.³⁶

Efter införandet av företagsinteckningslagen 1967 minskade LkLs betydelse till att idag vara i stort sett obetydlig.³⁷ Lagen har emellertid haft stor betydelse för traditionsprincipens utbredning då den vid införandet var ett undantag från den annars tillämpade avtalsprincipen. Avtalsprincipen övergavs sedan alltmer till fördel för traditionsprincipen, dock har något totalt lämnade av avtalsprincipen aldrig ägt rum.

³³ Håstad s 216

³⁴ Håstad s 217

³⁵ A.a. s 218

³⁶ A.a. s 219

³⁷ A.a. s 220

Idag finns innebörden av traditionsprincipen i ett flertal av våra lagar. Tydligast är den ägandepresumtion i Utsökningsbalken³⁸ som innebär att den som har egendom i sin besittning ska antas vara dess rätta ägare och egendomen kan utmätas för dennas skulder, ifall de inte framgår att egendomen tillhör någon annan. Andra exempel är att vid gåva av lösa saker gåvan ej är giltig mot givarens borgenärer förrän den kommit i gåvotagarens besittning³⁹. Vid förvärv av löpande skuldebrev⁴⁰ krävs besittningsövergång för sakrättsligt skydd samt att vid pantsättning krävs att panten kommit i panthavarens besittning för giltig pantsättning.⁴¹

Då den köpta varan ej traderats utan finns kvar i säljarens vård kan tillämpningen av traditionsprincipen och LkL leda till många gränsfall angående hur principen ska användas. Svårigheten ligger i att avgöra när tradition har skett. Det centrala begreppet är besittning och att avgöra i vems besittning varan befinner sig. I sådana gränsfall ska traditionskravets ändamål beaktas. Dessa är dock inte fastställda i lagstiftning men det råder nu stor enighet att ändamålen kan sammanfattas i tre punkter:⁴²

- Hindra efterhandskonstruktioner (NJA 1987 s 3, NJA 1988 s 257, NJA 1996 s 367)
- Motverka i förväg träffade skenavtal
- Göra traditionskravet effektivt vid pantsättning (NJA 1925 s 535, NJA 1949 s 164)

Vissa problem följer med ändamålsbedömningarna. Exempelvis finns det rättsfall där HD verkar ha haft andra ändamål i åtanke (NJA 1975 s 638), olika ändamål kan ha olika stor betydelse och ändamålet kan ha blivit tillgodosett genom en åtgärd som inte har någon anknytning till besittningen av varan.⁴³

Då den köpta varan finns hos någon annan än säljaren, en tredjeman, är situationen annorlunda. Köparen kan förvisso få skydd genom att tredjeman

³⁸ Utsökningsbalk (1981:774) 4 kap 18 §

³⁹ Lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåvor 1 §

⁴⁰ Lag (1936:83) om skuldebrev 22 §

⁴¹ Handelsbalken (1736:0123 2) 10 kap Om pant och borgen 1 §

⁴² Håstad s 221

⁴³ Ibid.

lämnar ifrån sig varan men det har pågått en diskussion om köparen inte borde vara skyddad redan genom avtalet då LkL ej är tillämplig. Ett rättsfall (NJA 1949 s 164) har dock gett klarhet i frågan och säger att för köparens skydd krävs att köparen eller säljaren underrättar besittaren om försäljningen, så kallad denuntiation.⁴⁴

3.1.2 Praxis traditionsprincipen

För att visa hur Högsta Domstolen genom rättstillämpningen utformat traditionsprincipen följer här en redogörelse för relevanta rättsfall.

NJA 1924 s 543

Målet rörde ett parti virke som sålts av ett sågverk till ett trävarubolag. Virket var betalt och hade avskiljt och märkts. HD fann att det var fråga om köp av bestämt gods men virket ansåg inte ha kommit i bolagets besittning då det fanns kvar på sågverket vid dennas konkurs. Lagen om lösöreköp var ej iakttagen och köpet stod sig ej mot bolagets borgenärer.

NJA 1925 s 535

Fallet rörde två bröder som till sin syster sålt hästar med tillbehör som överlämnats till systemen men påföljande dag uthyrts till bröderna och tillbakatransporterats. Det ansågs stå klart att avsikten varit denna redan när hästarna transporterats till systemen vilket innebar att hästarna ansågs ha kvarblivit i brödernas besittning. Det hade ej skett någon besittningsövergång och köpet stod sig inte mot brödernas borgenärer.

NJA 1925 s 130

Ett varv hade från en tillverkare beställt ångvinschar och därefter skrivit till tillverkaren och förklarat att varvet för tillfället ej hade användning för dessa. Varvet hade också frågat ifall tillverkaren kunde förvara vinscharna till ett senare tillfälle. Det fastställdes efter tillverkarens konkurs att LkF var gällande oberoende av enligt vems önskan egendomen lämnades kvar.

NJA 1949 s 164

Målet rörde en båt som A sålt till B. När båten ännu var kvar hos A sålde B den till C som underrättade A om köpet samt att B ägde rätt att använda egendomen. Båten hämtades av B som hade den i sin besittning när utmätning för en skuld tillhörande B skedde. Fast det generellt ansågs att underrättelsen till A om Bs överlåtelse till C gjord överlåtelsen gällande även mot Bs borgenärer, hade det i detta fall inte inneburit att B hindrats från att hämta ut och använda båten. Den ansågs därmed aldrig ha varit i Cs besittning och kunde därför utmätas för Bs skulder.

⁴⁴ Håstad s 229

NJA 1975 s 638

Köparen av en husvagn hade efter köpet tagit husvagnen för en provtur för att sedan återställa husvagnen hos säljaren för förvaring och vissa reparationer. Köparen hade registrerats i bilregistret som ägare samt hade vid några tillfällen använt husvagnen för bekantas övernattning. HD fann att dessa åtgärder ej var tillräckliga för att utåt sett visa att överlåtaren inte längre hade rådighet över husvagnen.

3.2 Kvarlevor av avtalsprincipen

3.2.1 Avtalsprincipens tillämpningsområde

Vid införandet av lösöreköplagen utgick all dåvarande lagstiftning från avtalsprincipen. Även om dess betydelse minskat alltmer finns det fortfarande kvar regler som utgår ifrån avtalsprincipen. Skälet till att principen ej har utplånats helt verkar vara praktiska skäl. För vissa förfaranden och vissa egendomslag synes ett traditionskrav ej vara lämpligt eller fysiskt omöjligt. Annan lös egendom än lösöre faller utanför LkL, vilket innebär att överlåtelse av sådan inte alltid kräver tradition. Lösöreköplagen ger ett begränsat skydd till köparen om registrerings- och kungörelseförfarandet följs men gäller endast individualiserad egendom och tillämpas sällan.

Det finns även undantag som avser mer specifika situationer där avtalsprincipen istället gäller. Detta är situationer som genom rättspraxis eller särskilda lagregler ger köparen skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet. Nedan följer en sammanfattade lista:

- Vid överlåtelse av byggnad på annans mark (**NJA 1952 s 407**)
- Vid remuneratorisk gåva (NJA 1940 s 682)
- Vid överlåtelse av immaterialrätter
- Kundfordringar vid överlåtelse av hel verksamhet⁴⁵

⁴⁵ 31 § 3 st SkbrL

- Vid banks försäljning av löpande skuldebrev som kvarhålls för kunds räkning⁴⁶
- Vid exekutiv försäljning (**NJA 1985 s 159**)
- Vid överlåtelse av nyttjanderätt till fast egendom (**NJA 1979 s 451**)
- Vid köp av virke eller ved⁴⁷
- Vid inskrivning av ett avtal om köp av skepp eller skeppsbygge⁴⁸

I vissa fall kan ytterligare någon åtgärd krävas för sakrättsligt skydd.

- Vid beställning av båt kan förskottsbetalning samt registrering hos Sjöfartsverket ge särskild förmånsrätt⁴⁹

3.2.2 Praxis avtalsprincipen

För att öka läsarens förståelse för hur dessa rester av avtalsprincipen motiveras av Högsta Domstolen ges nedan en kortfattad redogörelse för ett urval av de ovan nämnda fallen.

NJA 1952:66 s 407

Detta mål rörde en överlåtelse av byggnad på annans mark vilket faller utanför lösöreköpslagen tillämpningsområde. HD tydliggjorde även att det inte var fråga om ett godtrosvärk. I domen framfördes även att det var fråga om en säkerhetsöverlåtelse och inte ett omsättningsköp. Köparen erhöll rättighet i byggnaden redan genom avtalet.

NJA 1985:24 s 159

Vid exekutiv försäljning gällde avtalet för att uppnå borgenärsskydd då förfarandet i sig innebar ett offentligt förfarande varpå de skäl som uppbar traditionskravet inte gjorde sig lika starkt gällande.

NJA 1979:86 s 451

Fallet rörde en försäljning av en så kallad rotpost, en nyttjanderätt av fast egendom. En analogitolkning av skuldebrevslagen var tänkbar, där denuntiation till ägaren krävdes men HD menade att en sådan endast skulle syfta till att ge skydd mot säljarens borgenärer och att ett sådant

⁴⁶ 22 § 2 st SkbrL

⁴⁷ Lag (1944:302) om köparens rätt till märkt virke

⁴⁸ Sjölag (1994:1009) 2 kap 9 §

krav i så fall borde fastställas av lagstiftaren. Överlåtelse av nyttjanderätt ansågs därmed ej kräva fastighetsägarens samtycke och har ansågs bli gällande mot överlåtarens borgenärer redan genom avtalet om överlåtelse.

3.3 Förändring av konsumentköplagen

3.3.1 Bakgrund

En principiellt viktig lagändring skedde 2002 då en ny bestämmelse i konsumentköplagen, KKL infördes. Ändringen innebär att besittningsövergång inte längre krävs vid konsumentköp, dvs att traditionsprincipen överges och ersätts med avtalsprincipen.

Ändringen är resultatet av en lång process där traditionsprincipen alltmera ifrågasatts.⁵⁰ En första riksdagsmotion som förespråkade en utredning om det sakrättsliga regelverket kom redan 1987. I motionen uppmärksammades att det allmänna rättsmedvetandet inte står i överrensstämmelse med den gällande rätten. Att en köpare alltid måste ta sin köpta vara med sig för att inte konkurrera med andra fordringsägare ansågs otidsenlig och orättvis. Motionen remissbehandlades.

Lagutskottet ansåg att många faktorer talade mot förslaget samt att ett införande av avtalsprincipen skulle få vittgående och svåröverblickbara konsekvenser för kreditväsendet.⁵¹ Vidare ansågs att kravet på besittningsövergång var en väl förankrad rättsregel som var enkel att tillämpa. Det poängterades också att i det fall en betalning sker delvis i förskott, ligger det i säljarens intresse att äganderätten inte övergår förrän köparen fullgjort sina förpliktelser. Slutsatsen var att det krävdes tungt vägande skäl för att en ändring skulle övervägas.⁵²

⁴⁹ Lag (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott

⁵⁰ Norin, Ny juridik s 19-30

⁵¹ LU 1987/88:1

⁵² Ibid.

När konsumentköplagen antogs 1990 togs frågan om sakrättsligt skydd för konsumenter upp än en gång. Slutsatsen var även denna gång att traditionsprincipen var fast förankrad i det svenska rättssystemet och att den hade goda skäl för sig.⁵³ Frågan återkom vid ett antal tillfällen. Lagutskottet höll dock fast vid sin ståndpunkt. 1993 tillkallades en särskild utredare av regeringen för att utvärdera och se över vissa frågor med anknytning till konsumentköplagen. I uppgiften ingick att överväga om det förelåg ett behov att förstärka det sakrättsliga konsumentskyddet vid säljarens insolvens. Utredningen skulle i så fall överväga om ett bättre skydd kunde åstadkommas genom ett avsteg från traditionsprincipen.⁵⁴

Resultatet presenterades i SOU 1995:11 Nya konsumentregler. Utredningen hade genomfört en enkätundersökning som bland annat visade att konsumenternas kunskap om risken med att lämna kvar en köpt vara hos säljaren var så gott som obefintlig. Det framkom även att det har förekommit tillfällen då konsumenter fått lida skada, när en säljare försatts i konkurs eller blivit föremål för utmätning. Av denna anledning ansågs att det fanns skäl att stärka konsumenternas skydd.⁵⁵ En möjlighet som diskuterades för att göra detta var en modernisering av LkL men förslaget förkastades och istället valdes alternativet med att övergå till avtalsprincipen vid köp enligt KKL.⁵⁶

Utredningen föreföll ha en positiv hållning till en allmän övergång till avtalsprincipen inom köprätten. Då detta inte rymdes i direktiven framlades inget sådant förslag.⁵⁷

Betänkandet SOU 1995:11 låg till grund för prop. 2001/02:134 där samma betraktelsesätt framkom. Även lagutskottet ställde sig bakom förslaget, dock poängterades att det ej för närvarande var aktuellt att överväga en generell övergång till avtalsprincipen, eftersom en sådan övergång kräver tungt vägande skäl och att påtagliga samhällsekonomiska fördelar står att vinna, vilket enligt lagutskottet är fallet.⁵⁸

⁵³ SOU 1995:11 s 141

⁵⁴ Norin, Ny juridik s 19-30

⁵⁵ SOU 1995:11 s 141-142

⁵⁶ A.a. s 144

⁵⁷ A.a. s 144

⁵⁸ LU 2001/02: 33 s 14

3.3.2 Paragrafens innebörd

Den nya bestämmelsen är tillämplig på alla typer av varor som omfattas av konsumentköplagen och infogades som paragraf 49 i KKL med följande lydelse:

”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.”

Paragrafen innebär att det inte längre krävs en besittningsövergång för att köparen ska vara skyddad mot säljarens borgenärer oavsett om hela eller en del av köpeskillingen betalats. Gäller det en vara av särskilt slag som förvaras i säljarens lokaler måste varan vara individualiserad genom avskiljande eller märkning.

Den äganderättspresumtion som finns i utökningsbalken kvarstår och kan endast brytas om det framgår att någon annan är ägare till egendomen. Avsaknaden av besittningsövergång kan inte längre användas som stöd för en utmätning när tredje man gör gällande att han är ägare till egendomen. Bevisbördan ligger dock på tredje man.

Tidigare behövdes denuntiation till tredje man vid köp av lösa saker som förvarades hos denna. Den nya bestämmelsen gäller även för varor hos tredje man vilket innebär att denuntiation ej krävs.⁵⁹

3.3.3 Den principiella innebörden och skäl för ändringen

Skälen till att till slut ändra gällande princip angående konsumentköp var rättviseaspekter och hänsyn till det allmänna rättsmedvetandet⁶⁰. Ändringen skedde följaktligen inte av ekonomiska skäl. Den samhällsekonomiska betydelsen av förändringen synes också ganska begränsad, men lagändringen var

⁵⁹ Norin, Ny juridik s 19-30

⁶⁰ Mattson SvJT s 319-324

betydelsefull av sociala skäl. Att en konsument som lämnat kvar varan i säljaren vård skulle förlora både betalningen och varan i sig vid en eventuell konkurs eller utmätning upplevdes som orättvist och oförklarligt. Samtidigt upplevdes faran för oegentliga säkerhetsupplåtelser som liten.⁶¹

Regeringen framhåller fortfarande att en allmän övergång till avtalsprincipen är en mycket större fråga även om den skulle begränsas till lösöre.⁶² Vidare framhöll regeringen att det måste finnas tungt vägande skäl för att överväga att lämna traditionsprincipen generellt, också för kommersiella köp och att stora samhällsekonomiska fördelar går att vinna därigenom.⁶³

Regeringen gjorde även bedömningen att det inte fanns tillräckligt stöd för en genomgripande reform eller att närmare överväga frågan. Det fastslås därmed att regeringen ser det som en ekonomisk fråga vilket borde innebära att om tillräckliga samhällsekonomiska vinster kan visas är frågan motiverad att utredas vidare.

⁶¹ Mattson SvJT s 319-324

⁶² Prop. 2001/02:134 s 77

⁶³ Ibid.

4 AKTUELLA RESONEMANG

I kapitlets första del presenteras de argument som brukar höras för respektive emot de båda principerna. I den senare delen tas debatten som pågår i olika tidskrifter upp.

4.1 Principernas fördelar och nackdelar

Vilken princip eller metod som ska användas för att ge sakrättsligt skydd bör bedömas utifrån vilka praktiska konsekvenser som lösningen för med sig.⁶⁴ Det är också viktigt att skilja på en principens syfte och dess verkningar, att den syftar till vissa ändamål innebär inte att den ej kan ha andra positiva och negativa verkningar.⁶⁵

4.1.1 Traditionsprincipen

De vanligaste skälen som åberopas för traditionsprincipens användande är att den motverkar skenöverlåtelse samt att den underlättar vid kreditgivning då tradition medför viss publicitet och det inte ges sken av att man äger mer än vad man gör.⁶⁶

⁶⁴ Håstad s 209

⁶⁵ SOU 1995:11 s 145-148

⁶⁶ SOU 1995:11 s 145-148

Enligt Håstad finns det vissa argument för principen som inte väger så tungt medan andra bör tas på större allvar. Att det bör framgå att egendomen inte längre ingår i säljarens förmögenhet för att kreditgivare inte ska vilseledas att tro att säljaren är rikare än han är, är exempel på ett argument som det enligt Håstad inte ska fästas för stor vikt vid. Ingen seriös kreditgivare grundar sin kreditbedömning på vilken egendom som finns i gäldenärens besittning då det kan vara både hyrd och lånad egendom.⁶⁷

De argument som enligt Håstad har större betydelse är att traditionskravet motverkar borgenärsbedrägerier samt att kravet på tradition medför att det inte finns någon anledning att skilja mellan överlåtelse i omsättningssyfte och säkerhetsöverlåtelse.⁶⁸

Rädslan för efterhandskonstruktioner var ett av skälen till att traditionsprincipen infördes på 1800-talet. Om avtalet ger separationsrätt kan gäldenären i samförstånd med någon annan falskt påstå att egendom tillhör denna för att undandra egendomen från borgenärerna. Ett krav på tradition eller registrering omöjliggör inte borgenärsbedrägerier men det kräver en större planering för att sluta skenavtal och överlämna egendomen och det krävs en fysisk handling, vilket tvingar gäldenären till större eftertanke. Även avståndet från besittningen anses medföra en viss uppoffring som motverkar skenöverlåtelse med tradition.⁶⁹

Kravet på tradition ökar effektiviteten i exekutionsväsendet och kan anses som en fördel då det aldrig kan bli tal om separationsrätt för lös egendom som finns i gäldenärens besittning. Samtidigt finns det i utsökningsbalken regler om äganderättspresumtion för egendom i gäldenärens besittning och den som påstår sig vara verklig ägare har bevisbördan för att påvisa att ett verkligt köp ägt rum. Det kan tyckas att denna regel skulle räcka till för att hantera efterhandskonstruktionerna. Således blir den reella innebörden av traditionsprincipen att äganderättspresumtionen i UB endast kan bevisas genom registrering enligt LkL.⁷⁰

⁶⁷ Håstad s 211-212

⁶⁸ A.a. s 212-213

⁶⁹ A.a. s 213

⁷⁰ A.a. s 212-213

Kravet på tradition betyder även att man inte behöver skilja på överlåtelser i omsättningssyfte och förtäckta pantavtal så kallade säkerhetsöverlåtelser. Om de olika förfarandena skulle regleras på olika sätt, där pantavtal krävde tradition men inte omsättningsköp, kunde de som var i behov av kredit formulera faktiska pantavtal som överlåtelser för att kunna ha kvar egendomen och nyttja den samtidigt som kredit kan erhållas. Detta skulle medföra svåra problem med gränsdragningar mellan verkliga köp och förtäckta pantsättningar. Det är därför en fördel om förutsättningarna för sakrättsligt skydd är desamma för att undvika tvister.⁷¹

Vid de gällande reglerna innebär en pantsättning en fortlöpande uppoffring för pantsättaren som måste tradera egendomen för att få ta upp kredit vilket försvårar att fortsätta en verksamhet som går med förlust.⁷²

Sammanfattningsvis kan sägas att de största fördelarna med traditionsprincipen är enkelheten i att tillämpa den, att skenöverlåtelser på ett enkelt sätt kan avfärdas samt att det inte behövs göras någon skillnad mellan omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelser. Nackdelarna består främst i svårigheterna med att fastställa besittningsövergång som vare sig i lagstiftning eller praxis är möjlig att exakt fastställa. I vissa fall kan fysisk tradition vara svår att genomföra, exempelvis då två företag delar lokaler och den ena önskar överlåta egendom till den andra. Principen verkar vara okänd för allmänheten och strider vanligen mot vad som gäller i andra länder.⁷³

4.1.2 Avtalsprincipen

De argument som talar för ett användande av traditionsprincipen talar ofta emot ett användande av avtalsprincipen och vice versa då principerna innebär att det sakrättsliga skyddet uppkommer på motsatt sätt i förhållande till den andra principen.

⁷¹ Håstad s 214

⁷² A.a. s 213

⁷³ SOU 1995:11 s 145-148

De främsta fördelarna med avtalsprincipen är att det är en klar och enkel regel som framstår som naturlig för allmänheten. Den innebär ett större skydd för en köpare som fullgjort sin prestation, det vill säga betalat för egendomen. Vidare är det den tillämpade principen i många andra länder vilket underlättar vid internationella köp samt vid en eventuell harmonisering i framtiden.⁷⁴

Nackdelarna består främst i de faktorer som är fördelen med traditionsprincipen, den ger större problem vid skenöverlåtelser och medför i högre grad svårigheter vid säkerhetsöverlåtelser.⁷⁵

4.1.3 Sammanfattande kommentarer

De starkaste skälen för en tillämpning av traditionsprincipen är således att förhindra borgenärsbedrägerier och att gränsdragningen till säkerhetsöverlåtelser inte är lika väsentlig när både omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelser behandlas lika. Kravet på besittningsövergång är ett sätt att försäkra att säljarens borgenärer inte ska lida förlust genom att tredje man falskeligen hävdar bättre rätt i egendomen. Andra länder har valt andra lösningar för att lösa problemen. Kanske är borgenärsbedrägerierna inte så vanligt förekommande i dagens samhälle. Kanske kan olika problem lösas på olika sätt.

4.2 Debatt

För att bidra till en allmän förståelse av debatten, som pågår, kommer jag att redogöra för två artiklar skrivna av Dag Mattson⁷⁶ och Bengt Kriström⁷⁷ att presenteras.

⁷⁴ SOU 1995:11 s 145-148

⁷⁵ SOU 1995:11 s 145-148

⁷⁶ Mattson SvJT s 319-324

⁷⁷ Kriström, SvJT s 1112-1114

4.2.1 Dag Mattson

Dag Mattson publicerade 2005 en artikel i Svensk Juristtidning med titeln ”*En återgång till avtalsprincipen?*”⁷⁸ Mattson har uppfattningen att traditionsprincipen kanske är den viktigaste svenska rättsprincipen och att lagstiftningen har utformats efter den.

Mattson anser att kravet på bestittningsövergång vid vissa tillfällen är svårt att genomföra och att köparen därmed har svårt att få sakrättsligt skydd. Exempelvis vid tillverkningsköp, där köparen betalar en betydande del i förskott till tillverkaren. Med dagens regler kan köparen emellanåt vara tvungen att kräva bankgaranti för förskottet då kreditrisken måste skyddas på något vis. Det finns även situationer då köparen finansierar säljarens inköp av specialverktyg för att tillverkningen av beställda produkter ska kunna genomföras. Dessa verktyg skulle enligt traditionsprincipen vara åtkomliga för säljarens borgenärer, en säljare som i detta fall aldrig ägt eller betalat verktygen. En annan vanligt förekommande situation är när företag vill göra en sale-and-lease-back transaktion eller när företag ska överlåta rörelsen till någon annan som ett led i en rekonstruktion.

Nyttan av traditionsprincipen kan på så vis ifrågasättas. Tillverkningsindustrin framhåller ekonomiska och praktiska fördelar med avtalsprincipen som att lättare kunna ta fram nya finansieringsformer. Mattson menar att en övergång till avtalsprincipen skulle underlätta för parterna genom att de inte i lika hög grad vore beroende av tredje man och att en mera flexibel ordning skulle kunna etableras där de ekonomiska resurserna skulle användas mest effektivt.

En förändring till att tillämpa avtalsprincipen aktualiserar samtliga förutsättningar för kreditförsörjning. Om säljare och köpare själva avgör när separationsrätt föreligger kan andra anspråk bli lidande. Vilka krav som bör ställas på individualisering av egendom blir då väsentligt. I dag används dessa tillgångar i företagsinteckningen, det för tillfället vanligaste sättet för att förse industrin med kredit. Mattson hävdar att förutsättningarna för företagsinteckningen skulle ändras i grunden om avtalsprincipen gällde då näringsidkaren kan överlåta lösöre som kvarstår i verksamheten men ändå inte omfattas av säkerheten längre. Värdet av

⁷⁸ Mattson SvJT s 319-324

företagsinteckning blir således mindre och kan därmed ge högre ränta. Mattson menar att företagsinteckningen är ett sätt att få en stabil och långsiktig kreditgivning vilket är viktigt för samhällsintresset och bör därför premieras. Skulle kravet på tradition avskaffas även vid pantsättning ställs betydelsen av företagsinteckningen på sin spets.

Kanske är det motiverat att behålla traditionskravet vid pantsättning. Frågan är då hur man på ett tillräckligt förutsebart och konsekvent sätt ska skilja ut de pantsättningar som utåt framstår som överlåtelser. En förändring till avtalsprincipen skulle även innebära att besittningen förlorar legitimationsegenskapen. Även grunden för att klandra senare överlåtelser förändras om skyddet uppkommer redan genom avtalet. Reglerna om godtrosvärk och dubbelöverlåtelser kan därför behöva ses över liksom andra lagar där besittningen har getts stor betydelse.

Mattson förtydligar att även konsekvenserna för skattesystemet och effektiviteten i konkursförfarandet måste tas i beaktande samt att lagen inte får inbjuda till ekonomisk brottslighet eller skentransaktioner.

En ytterligare aspekt som Mattson tar upp är den internationella utvecklingen där han anser att det finns ett tydligt behov av internationell samordning då olika regler om äganderättens övergång kan försvåra kreditgivning och handel mellan länder.

Mattson nämner även ändringen av konsumentköplagen och konstaterar att den samhällsekonomiska betydelsen var begränsad men ändringen var mycket angelägen av sociala skäl. Det ansåg då att det inte fanns tillräckligt stöd för en genomgripande reform eller att ens närmare överväga ärendet. Näringslivet hade begärt en utredning om därigenom fick avslag.

Mattson anser att en förändring av principerna runt äganderättsövergång skulle få en omfattande betydelse:

”Avskaffande av traditionskravet skulle röra om i grundvalarna för rättssystemet. Visas det att tillräckliga samhällsekonomiska vinster kan uppnås, skulle det dock kunna vara motiverat att utreda frågan vidare.”

Slutligen konstaterar Mattson att vår tid idag på många sätt liknar situationen för 150 års sedan men han anser ändå att traditionsprincipen har spelat ut sin roll då ekonomin nu är ännu mer beroende av handel och krediter.

4.2.2 Bengt Kriström

Kriström har replikerat på Mattsons artikel, En återgång till avtalsprincipen? i Svensk Juristtidning, SvJT 2005 s 1112 nr 3/05.⁷⁹

Kriström anser att Mattson i hög grad skildrar de argument som industrin framfört för en övergång till avtalsprincipen för alla köp, och inte bara konsumentköp, men anser inte att detta skulle behöva ”röra om i grundvalarna för rättssystemet”.

Kriström anser inte att en förändring till att avtalsprincipen ska tillämpas för samtliga omsättningsköp behöver påverka regleringen för andra situationer där kravet på tradition ges särskild betydelse.

Problemet ligger delvis i begreppet traditionsprincipen, enligt Kriström, att det påskiner att det är en princip som måste tillämpas genomgående och därmed även ersättas med en genomgående avtalsprincip. Kriström menar att det snarare rör sig om ett antal oberoende regler där den fysiska besittningen har särskild betydelse och inte ”den kanske viktigaste svenska rättsprincipen” som Mattson framhåller.

Vidare påstår Kriström att det enligt svensk rättstradition är ovanligt att framhålla en överordnad princip då vi vanligen ser till rättsreglernas faktiska effekt.

Även om redan avtalet ger sakrättsligt skydd kan även fortsättningsvis traditionen vara avgörande vid dubbelöverlåtelse. Reglerna bör värderas var för sig.

På liknade sätt kan tradition tillämpas vid pantsättning, trots att avtalet innebär en äganderättsövergång. Kriström är medveten om att gränsdragningsproblem kan uppstå men anser samtidigt att de inte är värre än att de hanteras i andra

⁷⁹ Kriström, SvJT s 1112-1114

rättssystem samt att säkerhetsöverlåtelser och omsättningsköp inte behöver behandlas på samma sätt.

Kriström överrensstämmer med de flesta punkter som Mattson tar upp men anser att ett par väsentliga punkter förbises. Främst antagandet som Mattson gör då han utgår från att köparens förlust motsvaras av en lika stor vinst för säljarens fordringsägare. Köparens förlust är oftast större än den vinst som kan göras av säljarens fordringsägare få det ofta handlar om kundanpassade varor. Köparen kan också få betydande förluster på grund av avbrott i verksamheten då leveransen uteblir. Motsvarande vinster kan inte uppstå för säljarens fordringsägare.

Vid övergången till avtalsprincipen gällande konsumentköp hänvisades till det allmänna rättsmedvetandet, Kriström anser att hänsynen till rättsmedvetandet inte borde vara begränsad till konsumentköp samt hävdar att skälet till att traditionsprincipen inte orsakar mer problem än den gör är att de flesta företagare inte är medvetna om den och agerar utifrån avtalsprincipen.

Kristöm avslutar med att påstå att en övergång till avtalsprincipen även vid köp av näringsidkare inte skulle innebära att grundvalarna för det svenska rättssystemet ändras. Det skulle dock innebära en förenkling för näringslivet samt minska risken för onödiga avbrottsförluster och reglerna skulle bättre överrensstämma med vad både konsumenter och näringsidkare förutsätter gäller.

5 SLUTDISKUSSION

I detta sista kapitel förs en diskussion om äganderättsövergång och tillämpningen av de olika principerna. Mina personliga åsikter kommer även fram då problemen diskuteras.

Mattson och Kriström är båda överrens om att traditionsprincipen bör överges till förmån för avtalsprincipen när det gäller omsättningsköp. Däremot skiljer sig deras åsikter om vad en sådan förändring skulle innebära. Mattson menar att "ett avskaffande skulle röra om i grundvalarna för rättsystemet" medan Kriström anser att en förändring kan ske utan alltför stora omställningar

Kriström ser en del av problemet i begreppet traditionsprincipen, en uppfattning jag är beredd att ställa mig bakom. Det talas oftast om att det ena eller andra måste väljas, men vårt rättsystem är redan idag blandat med regler utifrån båda principerna. Dels kvarlevor från när avtalsprincipen tillämpades förra gången, dels regler utifrån traditionskravet men genom ändringen i konsumentköplagen även ny reglering som utgår från ett avtalsprinciptänk.

Kriström framhåller att det rör sig om ett antal oberoende regler där besittningsbegreppet är centralt och att många av dessa även i framtiden kan kräva tradition. Även detta är ett resonemang som jag ställer mig bakom. Traditionen bör kunna vara avgörande för att avgöra vem som har bäst rätt vid dubbelöverlåtelse. Likaså kan traditionskravet finnas kvar vid pantsättning och därmed säkerhetsöverlåtelse, förvisso kan ett visst gränsdragningsproblem uppstå men det torde väl finnas lösningar på det också. Många andra länder har som bekant valt att hantera omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelse på olika vis.

Vid en konkurs finns det oftast inte tillgångar som kan täcka alla utestående skulder. Vad ska då vara den avgörande faktorn för vem som har rätt till att få ersättning? Även på denna punkt har Kriström ett starkt argument, det är oftast inte frågan om ett nollsummespel där köparens förlust motsvaras av en lika stor vinst för säljarens fordringsägare, då det sker mycket handel med specialproducerade varor som inte har samma andrahandsvärde för andra köpare samt att köparen kan drabbas av oväntade verksamhetsavbrott. Jag vill själv tro att rättssystemet på alla områden ska medverka till att resurser används där de bäst behövs och där de gör mest nytta. Likaså är det viktigt att regelverket är och fungerar på det sätt som allmänheten förmodar. Kriström hävdar att de flesta näringsidkare handlar som om avtalsprincipen är gällande rätt, varpå stora överraskningar kan uppstå vid fall av konkurs eller utmätning.

Ett av de viktigaste argumenten för ett tillämpande av traditionsprincipen är att kravet på tradition försvårar för borgenärsbedrägerier. Vi har samtidigt ett stadgade i utsökningsbalken som innebär en äganderättspresumtion för den som har egendom i sin besittning. Den som hävdar sin rätt i egendom som finns i någon annans besittning har bevisbördan för att visa att så är fallet. Även Håstad antyder att denna regel kan räcka för att förhindra borgenärsbedrägerier.

Kanske är det dags att se över de praktiska konsekvenser som traditionsprincipen medför för företagarna i Sverige idag och inte hålla fast vid de konsekvenser som denna medförde vid införandet av principen. Mycket har sannolikt förändrats sedan 1800-talets mitt vilket torde berättiga en grundlig utredning för att om det finns tillräckliga skäl att hålla fast vid en princip som medför åtskilliga problem för näringsidkarna i Sverige.

REFERENSFÖRTECKNING

Litteratur och artiklar

- Göransson, Ulf (1985) *Traditionsprincipen* Iustus Förlag, Uppsala
- Håstad, Torgny (2006) *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 uppl, Norstedts Juridik
- Kriström, Bengt (2005) ”En återgång till avtalsprincipen? Replik på Dag Mattsons artikel i SvJT nr 3/05”. *Svensk Juristtidning* 2005 s1112-1114
- Mattson, Dag (2005) ”Aktuella frågor, En återgång till avtalsprincipen?” *Svensk Juristtidning* 2005 s 319- 324
- Norin, Anders (2003) ”Traditionsprincipen i förändring?” *Ny juridik* nr 1 2003 s 20-30

Offentligt tryck

- Regeringens Proposition, prop. 2001/02:134 ”Ändringar i konsumentköplagen”
- Statens Offentliga Utredningar, SOU 1995:11
- LU 1987/88:1
- LU 2001/02: 33

Rättsfall

- | | |
|----------------|----------------|
| NJA 1924 s 543 | NJA 1952 s 407 |
| NJA 1925 s 130 | NJA 1975 s 638 |
| NJA 1925 s 535 | NJA 1979 s 451 |
| NJA 1949 s 164 | NJA 1985 s 159 |