



LUNDS
UNIVERSITET

VT06

Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HAR333 Handel och Marknad
Kandidatuppsats

Två säkerhetsrätter

Sakrättsliga brännpunkter i internationell privaträtt

Handledare:
Lea Hatzidaki-Dahlström

Författare:
Tina Canerholm

Sammanfattning

Sakrätten reglerar tredjemanskonflikter över egendom, och en del av sakrätten är olika säkerhetsrätter. Säkerhetsrätterna tjänar sitt syfte genom att säkerställa värdet hos såld egendom och används flitigt inom handeln idag. Konflikter inom beskrivet ämne uppstår från tid till annan och avgörandena skiljer sig åt, eftersom ämnets karaktär är komplicerad.

Vad händer då handeln sker internationellt och att det i själva verket handlar om ett avbetalningsköp som på ett eller annat vis hamnat utanför landets gränser? Vilken lag ska tillämpas och vad har det för effekt på resultatet?

Området som detta rör är inte reglerat i lag och därför är de viktigaste källorna praxis och doktrin. Gamla principer leder tolkningar och då diskussion förs om modernisering är det svårt att avgöra hur.

I det följande presenteras två för området viktiga rättsfall som har ena benet i det sakrättsliga rättsområdet och det andra benet i rättsområdet för internationell privaträtt. Frågor uppkommer angående huruvida en lagstiftningsunifiering behövs och hur detta ska gå att tillämpas på ett så minerat och komplicerat område.

Nyckelord: äganderätt, ägarförbehåll, säkerhetsöverlåtelse, sakstatut, regleringsunifiering

Abstract

Property right regulates conflicts of property against a third party, and this property right contains security rights. The security rights function by securing the value of certain sold property and are frequently used in commerce today. The conflicts of this subject arise from time to time and the practical usages of them differ. This is because the character of the subject is fairly complicated.

What happens when the commerce is actually of the international kind? And that it in fact is an international buy on credit? What law is to be used on that property right and what effects will the choice of law have on the outcome?

The subject at hand is not regulated in law so the most relevant sources to this text are case-law and doctrine. Old principles guide the result of interpretations and when discussions take place regarding a possible modernisation it becomes apparent that this is difficult to decide how to do.

In the following text two important cases are presented, where both property right and private international law are represented. The questions that arise are if a unification of regulation is necessary, and if so, how to go about in such a disputed and complicated subject.

Innehållsförteckning

Förkortningar	1
1 Inledning	2
1.1 Allmänt.....	2
1.2 Syfte och frågeställning.....	2
1.3 Metod och material.....	3
1.4 Avgränsningar	4
1.5 Disposition	5
2 Sakrätt	7
2.1 Allmänt.....	7
2.2 Äganderätt	8
2.2.1 Definition	8
2.2.2 Äganderättens övergång.....	9
2.3 Skyddets uppkomst	10
2.3.1 Tradition	10
2.3.2 Registreringsförfarande.....	11
2.4 Sammanfattning	12
3 Säkerhetsrätter	14
3.1 Allmänt.....	14
3.2 Ägarförbehåll	14
3.2.1 Sakrättslig verkan vid köparens konkurs	15
3.2.2 Säljarens konkurs vid ett ägarförbehåll.....	16
3.3 Panträtt och säkerhetsöverlåtelse	16
3.3.1 Sakrättslig verkan vid pant.....	17
3.3.2 Sakrättslig verkan vid säkerhetsöverlåtelse.....	17
3.3.3 Skillnaden mellan pant och säkerhetsöverlåtelse.....	18
3.4 Tysk rätt.....	19
3.4.1 Ägarförbehåll	19
3.4.2 Säkerhetsöverlåtelse	19
3.5 Sammanfattning	20
4 Internationell privaträtt	22

4.1	Allmänt.....	22
4.1.1	Domsrätt.....	22
4.1.2	Lagval.....	22
4.2	Sakstatut.....	23
4.3	Sammanfattning.....	25
5	Rättspraxis.....	26
5.1	Allmänt.....	26
5.2	NJA 1978 s. 593 - Ägarförbehåll.....	26
5.3	NJA 1984 s. 693 - Säkerhetsöverlåtelse.....	27
5.4	Sammanfattning.....	29
6	Försök till lagstiftningsunifiering.....	31
6.1	Allmänt.....	31
6.2	Gemensam civilrättslagstiftning.....	31
6.3	Lando-kommisionen.....	32
6.4	The Study Group for a European Civil Code.....	32
6.4.1	Enligt amerikansk modell.....	33
6.4.2	Säkerhetsrätter i en unifierad lagstiftning.....	34
6.5	Sammanfattning.....	34
7	Diskussion och slutsats.....	36
7.1	Publicitetsprincipen.....	36
7.2	Ägarförbehåll.....	37
7.3	Säkerhetsöverlåtelse.....	37
7.4	Lagstiftningsunifiering?.....	38
7.4.1	Amerikansk modell.....	38
7.4.2	En strikt uppdelning.....	39
7.5	Rättspraxis.....	39
7.5.1	En ny version av 1978 års fall.....	39
7.5.2	En ny version av 1984 års fall.....	40
7.6	Avslutningsvis.....	40
	Referenser.....	41
	Offentligt tryck.....	41
	Litteratur.....	41
	Praxis.....	42
	Övriga källor.....	43

Förkortningar

AvbetNL – Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m fl
Bet. – Betänkande
BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (tysk rätt)
BrB – Brottsbalken (1962:700)
CISG – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1987:822)
EG – Europeiska gemenskapen
EU – Europeiska unionen
FL – Förmånsrättslag (1970:979)
HB – Handelsbalken (1736:0123 2)
HD – Högsta domstolen
HovR – Hovrätt
IKL – Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker
JT – Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KKL – Konsumentköplagen (1990:932)
KKrL – Konsumentkreditlagen (1992:830)
KO – Konkursordning (tysk rätt)
KöpL – Köplag (1990:931)
LkL – Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva, kallas lösöreköplagen, kallades tidigare lösöreköpförordningen
LU – Lagutskottet
NJA – Nytt juridiskt arkiv
NJM – Nordiska juristmötet
NTIR – Nordisk tidskrift for international ret
PECL – Principles of European Contract Law
Prop. – Regeringens proposition
RomK – Lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Romkonventionen)
RB – Rättegångsbalken (1942:740)
SFS – Svensk författningssamlingen
SGECC – The Study group for a European Civil Code
SkbrL – Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU – Statens offentliga utredningar
SvJT – Svensk Juristtidning
UCC – Uniform Commercial Code (amerikansk rätt)

1 Inledning

1.1 Allmänt

Sakrätt är ofta betraktat som något väldigt komplicerat, då många skyggar från att ta itu med ett ämne som i så hög grad saknar lagstiftning att vila på. Sätter man sedan in sakrätt i ett internationellt sammanhang, lyser lagstiftningen ännu mer med sin frånvaro.

Två rättsfall har i denna uppsats fått styra upp hur ämnet artat sig, framförallt med de val och avgränsningar som gjorts. Båda rättsfallen handlar om ett internationellt sakrättsförhållande, där tysk rätt är framträdande som alternativ till svensk rätt. De olika rättssystemen skiljer sig markant i fråga om säkerhetsrätter och därför blir frågan om tillämplig rätt väldigt avgörande och intressant. Förutom den praxiskoppling som är anledningen till denna uppsats, finns det ett ganska logiskt band mellan den tyska och den svenska rätten. Sverige och Tyskland har historiskt sett haft goda och omfattande handelsrelationer. Detta beror på geografisk närhet och kulturella likheter m.m. Handelsrelationsbanden gör att det är troligt att situationer som de i rättsfallen och snarlika, kan förekomma igen.

I Sverige och i utrikeshandeln används ägarförbehållet frekvent som säkerhet för kreditköp. Det är då troligt att ägarförbehållet är effektiviserat och unifierat i förhållande till utlandet. Överraskande är då att det verkligen är ganska komplicerat och ouniformerat.

I Sverige och framförallt utomlands används även säkerhetsöverlåtelsen som säkerhetsmoment. Även denna är tämligen komplicerad och framförallt då i internationella sammanhang.

I det följande görs ett försök till att utreda hur dessa säkerhetsrätter fungerar och framförallt hur de ges sakrättslig verkan.

1.2 Syfte och frågeställning

Som avslöjats i bakgrundsavsnittet är detta ett komplicerat ämne som till största del vilar på doktrin och praxis. Därför är en av mina avsikter med denna uppsats att klargöra begreppen kring hur dessa två säkerhetsrätter, ägarförbehåll och säkerhetsöverlåtelse, fungerar.

Med hur de fungerar menar jag då obligationsrättsligt, sakrättsligt och internationellt privaträttsligt. Dock med mindre fokusering på den obligationsrättsliga delen.

Man skulle kunna säga att detta är en ansats till att undersöka Sveriges principer kring säkerhetsrätternas sakrättsliga verkan gentemot motsvarande tyska, och sedan titta kort på den Europeiska unifieringen av principer. Jag vill också redogöra för de internationella projekt som finns gentemot unifiering inom ämnet, för att kunna dra slutsatser om eventuella framtidsfrågor. Som en del i att sätta mig in i ämnet och redogöra för det kommer jag att redovisa de diskussioner som förs inom de olika sektionerna av ämnet. Jag vill med denna uppsats försöka bidra till en ökad förståelse för ämnet i dess internationella kontext. Mitt syfte har därför resulterat i frågeställningen:

- Vilka är dessa säkerhetsrätter och hur vinner de sakrättslig giltighet?
- Vad får det för konsekvenser när säkerhetsrätterna är föremål för tvistande principer i olika rättssystem?
- Om nödvändigt, finns det möjlighet till förbättringar?

1.3 Metod och material

Min metodiska ansats är positivistisk. Med detta menar jag att jag avser att beskriva och försöka dra slutsatser från gällande rätt. Denna skulle kunna kallas strikt juridisk metod, då källorna som används är strikt juridiska och då sättet att undersöka dessa får även klassificeras dit.

Med positivistisk metod avser jag den rättsvetenskapliga metodinriktning som hämtar stöd i lag, förarbeten, prejudikat och rättens konsekvenser för samhällslivet.¹ Jag avser dock inte att dra några generella slutsatser kring rättens konsekvenser för samhällslivet, då några sådana mätningar kräver ett annat syfte (och antagligen en annan metod) än det jag presenterat. Dessutom tillkommer metoden att jag även hämtar stöd i doktrin.

Min uppsats och den diskussion som förs kommer alltså söka stöd i ett empiriskt givet material, för att därefter kunna diskutera det underlag som använts. Denna diskussion kommer dock att föras i ett separat kapitel. Här kommer jag att föra ett resonemang de lege lata, och uppsatsen gör inte anspråk på att föra ett de lege ferenda resonemang, även om det inte går att utesluta det fullständigt.

Motivet till mitt val är att detta bäst tjänar syftet att behandla ämnet så som jag vill behandla det. Jag vill belysa sakrätten i dess internationella sammanhang och då är metodvalet nära självklart.

¹ Hellner 2001:125f.

Det ligger nära till hands att tro att denna uppsats är komparativ. Detta för att där föreligger en viss jämförelse mellan svensk och tysk rätt. Detta är dock inte fallet, utan jämförelsen existerar som ett verktyg för att senare kunna förstå den praxis som är central i uppsatsen. Jämförelsen förefaller inte tillräckligt central för att kalla uppsatsen komparativ.

Jag ska här ägna en kort stund åt rättskällevärdet. Denna avser att väga olika rättskällor mot varandra i motstridiga fall. I extrema fall ställs det upp en hierarki där lagstiftning ligger högt, praxis lägre och doktrin ligger lågt.² Denna uppsats och ämnet som sådant grundar sig till största del på doktrin och praxis. Därför kan det nämnas att medvetenheten om hierarkin finns, men den kan inte ges någon betydelse här då ämnet inte hade kunnats återges med hjälp av andra källor. Vad som följer av det är dock källkritiken och närmare bestämt skyldigheten att förhålla sig kritisk till sina källor.

I första hand och till största del har jag under uppsatsens gång hållit mig till förstahandskällor. Där finns dock enstaka undantag, då nödvändigheten tvingat mig till användning av andrahandskällor. Detta har skett i samråd med handledaren. Övriga källor har bedömts som tillförlitliga, då det finns mycket klassisk doktrin att tillgå och denna finns representerad här.

1.4 Avgränsningar

Ämnet jag valt att koncentrera denna uppsats på växer onekligen ju mer kunskap man vinner. På grund av detta skulle man kunna skriva hyllmeter om ämnets alla aspekter. Därför är den personliga diciplinen viktig, att kunna avgränsa ämnet.

Denna uppsats och ämnet den behandlar kommer uteslutande att handla om förvärv av lös egendom. Detta är den viktigaste avgränsningen som görs och är central för uppsatsen. Jag avser dock inte att behandla varken byte eller gåva av lös sak.

Nästa viktiga gräns att dra är en som redan nämnts. Det går inte att undvika den obligationsrättsliga delen av ämnet. Detta är dock inte den huvudsakliga avsikten och därför kommer detta att hållas så kort som möjligt. Man kan säga att jag ska undersöka de sakrättsliga verkningarna och inte de obligationsrättsliga.

En tredje huvudsaklig avgränsning är att denna uppsats behandlar kommersiella förhållanden och utesluter därför konsumentförhållanden. Konsumentförhållandet kommer att dyka upp, endast för att diskussioner har förts angående ämnets väsentlighet för konsumenter. Diskussionen har förts på sådant sätt att det inte uteslutit kommersiella förhållanden från diskussionen och därför är det viktigt att dessa får det nödvändiga utrymmet. I och med att det är kommersiella förhållanden som används, kan det nämnas att situationerna det främst handlar om är konkurs och utmätning.

² Hellner 2001:24f.

Jag väljer också att inte ta upp situationen då parterna valt att överlämna varan till tredje man och sakrättsligt skydd uppkommer med denuntiation.

Nästa val som görs är det om skydd mot parts singularsuccessorer. Detta kommer inte att behandlas. Vidare kommer jag inte att ta upp företagshypotek, kommissionsförsäljning eller särskilda sakrättsliga moment för exempelvis virke och båtar.

Som tidigare nämnts är det rättsfallen som tas upp i kapitel fem som har fått tjäna som vägledning för de avgränsningar som görs. Det är t.ex. härifrån valet av ägarförbehåll och säkerhetsöverlåtelse kommer. Det är även på grund av dessa som jämförelsen görs med Tyskland.

Jämförelsen med Tyskland begränsas till kapitel tre om säkerhetsrätterna och deras sakrättsliga verkan. Detta för att jämförelsen görs så att man ska kunna förstå rättsfallen i alla deras aspekter. Detta innebär att jag valt att inte visa tysk internationell privaträtt. Detta behövs i min mening inte för förståelsen av rättsfallen och inte heller för resonemanget som ska föras.

Förutom att jämförelsen huvudsakligen är angående Tyskland, gör uppsatsen en ansats att blicka ut över Europa. Framförallt i kapitel sex om försök till unifiering av lagstiftning och principer. Detta innebär att ett val gjorts angående att inte ta med resten av världen. Detta hade riskerat att bara bli en uppräkningslista, och inte kunnat presenteras som det görs i existerande text.

Många val som görs i denna uppsats presenteras i den löpande texten. Detta för att valen kan vara svåra att förstå om man inte tagit del av en del av texten innan.

1.5 Disposition

Dispositionen i uppsatsen är av central betydelse för förståelsen av ämne och då i sin tur för rättsfallen i kapitel fem. Mycket tankeverksamhet och diskussioner med handledaren ligger bakom valet av disposition. Förhoppningen är att det förefaller logiskt och att det underlättar förståelsen av ämnet. Uppsatsen är uppdelad i sju kapitel.

Det verkade viktigt att först och främst förklara sakrätten och dess innebörd för att lägga grunden för resterande spörsmål. Detta är min avsikt, att långsamt lägga en grund och bygga upp förståelsen för ämnet. Därför går sakrättskapitlet igenom de grundläggande förutsättningarna för sakrätten som finns. Däribland ingår äganderätten och hur denna uppfattas i svensk rätt idag. Vidare ingår de olika moment som ger sakrättslig giltighet.

När sakrätten är förklarad måste man definiera de säkerhetsrätter som denna uppsats ska behandla. När dessa förklarats går jag igenom hur dessa säkerhetsrätter och situationer förknippade med dem får sakrättslig verkan och därmed vilket sakrättsligt moment som krävs.

I samma kapitel tre går jag igenom motsvarande bestämmelser angående samma säkerhetsrätter i tysk rätt. Detta är som tidigare nämnts för att lägga den nödvändiga grund som behövs för att förstå rättsfallen i kapitel fem.

Nästa steg i förståelsen är att gå igenom vad det är som avgör vilket lands rättsordning som ska tillämpas då en konflikt över gränserna uppstår. Jag går igenom dels hur den internationella privaträtten är uppbyggd som en bakgrund, dels vad det finns för internationellt privaträttsliga regler angående sakrätt.

I nästa kapitel kommer så äntligen upprinnelsens anledning. I kapitel fem presenteras rättsfallen som uppsatsen vilar på. Här blandas även in kunskaper som skapats på vägen, olika tankar som kommit upp i tidigare kapitel.

Efter att huvudsaken gått igenom kan det vara lämpligt att titta mot framtiden och framförallt vilka alternativ det finns. Därför blickar jag ut mot Europa och de projekt som där finns för ett ökat samarbete på området.

I det sista kapitlet görs ett försök till att föra en diskussion kring vad som uppkommit under uppsatsens gång och om det finns någon möjlighet att dra några slutsatser och framförallt till att se om frågorna kunnat besvaras eller om det fortfarande finns oklarheter.

2 Sakrätt

2.1 Allmänt

Sakrätt kan definieras genom att den behandlar tredjemanskonflikter över egendom. I denna uppsats mer specifikt lös egendom. För att förklara detta närmare kan man använda fordringsrätten som exempel.

När en fordran är i omlopp, är det ett förhållande mellan två parter som ligger bakom. Det är detta tvåpartsförhållande som fordringslagstiftningen till stor del tar sikte på. Tvåpartsförhållandet kan även kallas obligationsrätt, då obligationsrätten behandlar frågor mellan dessa två parter.

Man skiljer speciellt mellan statisk och dynamisk sakrätt. Den statiska sakrätten är en faktisk rätt, som exempelvis äganderätten. Denna ska kunna utnyttjas ostört och skyddet gäller mot alla. Den dynamiska är den som behandlas här, d.v.s. det skydd två avtalsparter har mot tredje man.³

Sakrätten behandlar hur tvåpartsförhållandet fungerar gentemot tredje man. Det finns ingen uniform sakrättslagstiftning, utan denna rätt finns inom varje rättsområde som rör egendom. Varje rättsområde tar normalt upp sakrättsliga förhållanden, även om det är för att säga att lagen inte är tillämplig på detta förhållande. Köprätten ägnar en paragraf åt detta och liknande finns även i Sjölagen (1994:1009). Denna spridning av principerna är en bidragande faktor till varför sakrätten uppfattas som komplex.

Typiska exempel på sakrätter är äganderätt och vissa säkerhetsrätter. Annerlunda uttryckt kan man säga att sakrätten inte behandlar vilka rättigheter och skyldigheter som finns i ett partsförhållande. I stället handlar det om att rangordna olika obligationsrättsligt giltiga anspråk mot varandra.

Sakrätten kan senare delas upp i två olika områden. Det första behandlar omsättningsskydd i form av godtrosvärv där en person förvärvat en egendom på ett sätt denne inte haft rätt till. Det andra området behandlar borgenärsskydd där exempelvis köparen skyddas gentemot säljarens borgenärer.⁴ Det är borgenärsskyddet som fokuseras på i denna uppsats.

³ Agell, Malmström 2005:79

⁴ Millqvist 2006:13.

2.2 Äganderätt

Det sakrättsliga skyddet är starkt kopplad till äganderätten till en egendom. Därför ska här avhandlas definitionen av äganderätten och olika tankar om när och hur denna rätt övergår till en annan part.

2.2.1 Definition

Äganderätten kallas för den mest fullständiga rätten till ett förmögenhetsföremål. Denna kan endast definieras negativt eftersom, då man talar om de inskränkningar man får göra i äganderätten, sätter man också gränsen för var äganderätten går.

Tidigare har man definierat äganderätten enligt naturrättsliga normer och därigenom sett den som absolut. Naturrätten är den åskådning inom juridiken som ser vissa regler som av naturen givna.⁵

Idag ser man äganderätten som relativ och den mest omfattande av förmögenhetsrätterna.⁶ Inom sakrätten blir de situationer intressanta som handlar om ett anspråk på att från någon erhålla äganderätt till egendom. Vad ska man kalla anspråket? Alternativen är äganderätt och fordran. Äganderätt är då den berättigade har sakrättsligt skydd från kontrahentens borgenärer. Fordran är då den berättigade inte kan hindra kontrahentens borgenärer från att utnyttja föremålet. Annorlunda uttryckt kan man skilja på situationerna med att äganderätt ger säljaren direkt rätt till varan, medan fordran gör att säljaren får ställa sig i kö med övriga borgenärer.

Man kan också dela upp det genom att skilja på individuella och generiska egendomar. Vid äganderättsanspråket avses en individuellt bestämd vara, exempelvis en bestämd tavla. Vid fordran avser anspråket en generiskt bestämd vara, d.v.s. en egendom som kan vara vilken som helst, så länge den uppfyller de villkor parterna kommit överens om.⁷

För att underlätta kan man säga att man får skilja på vilken sorts vara det är. Alltså, då det rör sig om en tavla är anspråket ett äganderättsanspråk, eftersom det är en individualiserad vara. Om det i stället skulle röra sig om tio kilo kaffe, handlar det om en fordran, eftersom kaffet är en generisk vara.

Detta kallas för *specialitetsprincipen* och denna kommer att återkomma i senare avsnitt.⁸

Ett anspråk på att få ut en köpt eller deponerad vara ur en konkurs, kan man säga att det är ett anspråk på äganderätt. Detta kan dock förvirra i terminologin och därför är separationsrätt en mer korrekt term. Separationsrätt är vad namnet

⁵ Hellner 2001:130ff.

⁶ Adlercreutz 2004:20f

⁷ Håstad 2002:24

⁸ Persson 1998:490ff. (1)

avslöjar, nämligen en rätt att få sin vara separerad från övriga konkursboet och därmed undantagen från övriga borgenärer.⁹

2.2.2 Äganderättens övergång

Följande bakgrund kan vara komplicerad att ta till sig, utan att ha en närmare förståelse för ämnet. Men den är nödvändig och den ska hållas så enkel som möjligt.

Två förhållningssätt var i början av 1900-talet alltså klart framträdande; den ena var uppfattningen kring avtalsprincipen. Avtalsprincipen innebär att äganderätten övergår i samband med avtalet, detta förekommer exempelvis i Frankrike. Den andra uppfattningen var traditionsprincipen, som innebär att äganderätten övergår i samband med traditionen, d.v.s. när varan lämnas över.

I början på 1900-talet var frågan om när äganderätten går över från säljaren till köparen en mycket omdebatterad fråga. Detta hade grund i att två förhållningssätt stod i strid med varandra, avtalsprincipen och traditionsprincipen. Avtalsprincipen hade varit gällande i doktrin sedan 1600- och 1700-talen. Kritik mot denna framfördes och lösöreköpsförordningen infördes första gången 1835. Denna stödde traditionsprincipen. Förordningen användes dock bara i samband med utmätning och avtalsprincipen tillämpades fortfarande vid konkurs. Dessutom hävdades i de förslag till ny köplag (1894) och ny handelsbalk och utsökningsbalk (1850) att avtalsprincipen skulle lagfästas. Man hade i tysk rätt lagfäst en regel om äganderättens övergång. Svensk rättsvetenskap var vid tiden väldigt inspirerad av tysk rätt, och därför låg det nära till hands för många att göra likadant. Därför var rättsläget vid 1800-talets mitt till 1900-talets början oklart angående äganderättens övergång.¹⁰

I ”Om köp och byte av lös egendom” presenterade Almén sin teori om äganderättens övergång. Bakgrunden var att i 1905 års köplag kunde säljaren inte häva köpet om äganderätten gått över på köparen. Denna gick då i enlighet med avtalsprincipen över med avtalet. Men samtidigt gav man säljaren rätt att häva köpet om han gjort förbehåll om detta, trots att varan befann sig i köparens besittning. Detta i 28 § 2 st.¹¹

Almén diskuterade när äganderätten således gick över, om det verkligen var praktiskt med avtalsprincipen. Alméns teori handlade i stället om att äganderätten skulle vara villkorlig, både för säljaren och för köparen. När avtalet skrivits fick köparen sin villkorliga äganderätt, samtidigt som säljaren förlorade den absoluta äganderätten till en villkorlig. När betalningen erlagts vinner köparen den absoluta äganderätten och säljaren förlorar den villkorliga till ingen alls.¹²

⁹ Håstad 2002:25

¹⁰ Persson 1998:110ff. (1)

¹¹ *ibid.* 1998:113. (1)

¹² Almén 1960:150ff.

Adlercreutz menar att man kan avskaffa äganderättsterminologin och istället tala om säljarens rätt och köparens rätt. Vidare menar Adlercreutz att köparens rätt ökar successivt i takt med att fler betalningar görs och därmed minskar säljarens fordran. Adlercreutz benämner denna teori som en modernare version av Alméns teori.¹³

2.3 Skyddets uppkomst

När vi nu definierat sakrätt, måste frågan om när sakrättsligt skydd uppkommer och vad det innebär avhandlas. Det sakrättsliga skyddet kan alltså översättas som skyddet från kontrahentens borgenärer. I svensk rätt finns det två huvudsakliga sakrättsliga moment angående lös egendom, tradition och registrering.

Sammanfattande kan man säga att det huvudsakliga sakrättsliga momentet i svensk rätt är kravet om publicitet. Sedan kan man tillgodose detta krav genom två olika förfaranden, beroende på situation. Men både traditions- och registreringsförfarandet syftar till att skapa publicitet om transaktionen för att på så sätt ge sakrättsligt skydd. Detta kallas för *publicitetsprincipen* och är som sagt sammanfattande för den sakrättsliga synen i Sverige.

I sakrättslig litteratur brukar traditionsprincipen användas som beskrivande av publicitetsprincipen, men detta verkar förvirrande då benämningen på ett moment får svara för två. Därför använder jag mig i följande text av tradition för att beskriva besittningsövergången och publicitetsprincipen för att beskriva både tradition och registrering enligt LkL.

2.3.1 Tradition

Det klassiska sättet för äganderätten att gå över och därmed erhålla sakrättsligt skydd är tradition, d.v.s. besittningsövergången till köparen.¹⁴ Det fysiska överlämnandet av en vara följer också det individualiseringskrav som ställs upp för att skilja på ett äganderättsanspråk och ett fordringsanspråk.¹⁵ Däremot finns det tankar om att det räcker att säljaren avskurits från rådigheten över egendomen. I NJA 1998 s. 379 uttalade HD att detta räckte som krav på att tradition har skett.

Tradition fungerar som publicitetsskapande, då det är synbart för andra att varan har övergått till exempelvis köparen. Detta är ett skäl till varför traditionskravet är så strängt, det undviker missförstånd gentemot parternas borgenärer.¹⁶

¹³ Adlercreutz 2004:57f.

¹⁴ Ramberg, Herre 2005:68f.

¹⁵ Se avsnitt 2.2.1

¹⁶ Göransson 1985:620.

Ett skäl till kravet på tradition brukar sägas vara att man försvårar skenförsäljningar för att undanhålla viss egendom från borgenärer. Kravet gör att det är riskfyllt för köparen att lämna kvar varan i säljarens besittning, då traditionen lämnar köparen oskyddad mot säljarens borgenärer.

Tradition utvecklades i samband med den förändring som den svenska sakrätten genomgick på 1800-talet. Man gick som nämnts från att anse att äganderätten övergick i samband med avtalet till traditionskravet. Principen befastes genom lösöre köpförordningen som kom 1845.¹⁷

Lagen används inte så ofta idag men man framhåller att den fungerar som ett förstärkande av traditionskravet. Motsatsförhållandet till lagen säger att om man inte följer de formkrav som lagen uppställer, uppnår man sakrättsligt skydd endast då man tagit varan i besittning. LkL utvecklas vidare i följande avsnitt. Dock är det så att kravet på tradition står även utan LkL, t.ex. genom 22 § i SkbrL vad gäller löpande skuldebrev och genom vissa HD avgöranden (exempelvis NJA 1997 s. 660).¹⁸

2.3.2 Registreringsförfarande

Hur ska man då gå tillväga för att inte riskera att förlora varan på grund av traditionsprincipen? Då ska man agera efter formkraven i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (LkL).

I de fall då säljaren går i konkurs och denne fortfarande har kvar varan i sin vård, uppstår frågan om hur köparen ska skyddas mot säljarens borgenärer. Köparen måste på något vis få sin egendom undantagen från säljarens konkurs.

Skyddet uppkommer genom följande förfarande: köpeavtalet ska upptas i en skriftlig handling, där godset ska anges. Detta ska vara en bevittnad handling. Köpet ska inom en vecka kungöras i ortstidningen på säljarens bostadsort. Den skriftliga handlingen och bevis om kungörelsen ska inom åtta dagar därefter registreras hos kronofogdemyndigheten i det län där egendomen finns. Därefter följer en period om trettio dagar då egendomen fortfarande inte är undantagen från säljarens borgenärer. Denna trettiodagarsperiod kallas också karenstid.

När man följer de formkrav som lagen här ställer upp, uppnår man det sakrättsliga skyddet. Registrerings- och publicitetsförfarandet väljer jag att genomgående kalla registreringsförfarandet (enligt LkL). Principen tolkas som att vara avsedd för att skydda köparen. Därför kan det framstå som strängt att lagen och dess formkrav tolkas så bokstavsenslignat. I NJA 1975 s. 638 ansågs det inte tillräckligt att köparen av en husvagn registrerat detta hos bilregistret, då det avgjordes att husvagnen skulle utmätas för säljarens skulder. Frågan uppkommer om huruvida ett vidare krav på publicitet skulle kunna krävas i stället för de exakta krav som lagen ställer upp.

¹⁷ Persson 1998:110f. (1)

¹⁸ Håstad 1995:213ff.

När förordningen kom 1845 var den huvudsakliga anledningen att man ville komma åt skentransaktioner för att undanhålla egendom från säljarens borgenärer. (Lagen var ursprungligen en förordning men gjordes om till lag på 1970-talet). Kreditmarknaden med dess institutioner var inte utvecklad vid denna tid. Säkerhetsöverlåtelse¹⁹ användes flitigt och inte så sällan med dunkla motiv. Därför ansåg man att krafttag krävdes för att stävja detta.²⁰

Närmare beskrivning av skyddets uppkomst kommer att göras i respektive säkerhetsrättsavsnitt, då det kan skilja sig beroende på subjektet.

Diskussioner om huruvida traditionskravet är befogat eller inte förs ofta. I utredningen till nya konsumentregler diskuterades traditionskravet och registreringsförfarandet i stort och inte bara i konsumentsammanhanget. Man kom fram till att formkraven i LkL är krångliga och att förfarandet behöver förenklas.²¹ Även i lagutskottets betänkande från 1992/1993 framhöll man att traditionskravet bör fortsätta vara, men att LkL bör moderniseras och förenklas.²² Genom lag 2002:587 infördes § 49 i KKL som tog bort traditionsprincipen och införde avtalsprincipen, som dock bara blir giltig om varan är tydligt avsedd för köparen. Propositionen till lagen befäster antagandet att traditionsprincipen inte är känd hos allmänheten. Det konstateras också att rättsläget är otillfredställande.²³

2.4 Sammanfattning

Det sakrättsliga skyddet och dess moment är föremål för diskussion. Diskussionen ligger dock inte i om momentens vara eller icke vara, utan snarare om en förenkling och flexibilitet kan vara befogade.

Fördelarna med traditionskravet sägs alltid vara att försöka stävja skentransaktioner. Detta behöver dock inte vara sanning längre då många gäldenärer inte känner till traditionskravet och de som gör det gömmer helt enkelt undan egendomen. Därför har det vädrats tankar om att traditionsprincipen egentligen bara underlättar för kronofogdemyndigheten och konkursbo. Å andra sidan är det ett väldigt enkelt förfarande, besittningen går över och med den äganderätt och sakrättsligt skydd.²⁴ Men hur välkänd är den hos allmänheten?

LkL uppfattas idag som ett komplicerat förfarande. Det sakrättsliga momentet är tidskrävande och i vissa fall kostsamt, då en part kan behöva anlita juridisk hjälp för att kunna hantera formkraven. Exempelvis kan en part behöva hjälp med att beskriva varan i handlingen som ska lämnas in till kronofogdemyndigheten så att den är tillräckligt individualiserad för att kunna göras äganderättsanspråk på.

¹⁹ Se avsnitt 3.3

²⁰ Göransson 1985:334f.

²¹ SOU 1995:11 s. 140ff.

²² Bet. 1992/93:LU02

²³ Prop. 2001/02:134

²⁴ SOU 1995:11 s. 143ff.

Göransson menar att man måste se LkL i det sammanhang den tillkom. Vid denna tidpunkt uppnåddes publicitet vid tradition, genom att bönderna märkte när en ko förflyttats från en hage till en annan. Och kungörelsen tillgodosågs av uppläsning i predikstolarna. Därför finns det ett klart behov av att undersöka om publicitetsprincipen kan anses vara befogad i dagens kommersiella klimat.²⁵

²⁵ Göransson 1985:624.

3 Säkerhetsrätter

3.1 Allmänt

Säkerhetsrätten definieras, till skillnad från äganderätten positivt. Detta innebär att den står inte för sig själv som äganderätten gör. Detta på grund av att det nästan uteslutande handlar om partsförhållande.²⁶ Till de vanliga säkerhetsrätterna inom svensk rätt räknas panträtt i fast och lös egendom, retentionsrätt, företagsinteckning, borgen, förbehållsklausuler, säkerhetsöverlåtelse och kreditförsäkring.

En viktig notering att göra är att en säkerhetsrätt som inte är obligationsrättsligt giltig kan inte heller vara sakrättsligt giltig.

Säkerhetsrätterna används för att minska riskerna som finns vid olika sorters transaktioner. Vilken säkerhetsrätt man väljer att använda beror på vilken slags transaktion man ska göra och alla villkor som följer av den.²⁷ I denna uppsats kommer två av dessa säkerhetsrätter behandlas, säkerhetsöverlåtelser och ägarförbehåll.

3.2 Ägarförbehåll

Kärt barn har många namn. Så är det även här. Hävningsförbehåll, återtagandeförbehåll eller ägarförbehåll, allt är en beteckning på samma sak. Jag kommer fortsättningsvis hålla mig till termen ägarförbehåll.

Ett ägarförbehåll är ett förbehåll som ställs upp i köpeavtalet om att äganderätten ska fortsätta vara säljarens fast än köparen besitter varan.

I förarbetena till 1905 års köplag och 1915 års avbetalningsköplag utgick man från att hävningsförbehåll hade sakrättslig verkan. Detta får anses gälla än idag.²⁸

Man utgår från förarbetena då det inte finns någon lagstiftning på området.

Senare har man genom praxis kunnat konstatera att även återtagandeförbehåll och liknande är lika giltigt som ett ägarförbehåll.²⁹

²⁶ Håstad 2002:26.

²⁷ Persson 1998:93ff. (1)

²⁸ Håstad 2002:182 och Undén 1995:102.

²⁹ NJA 1975 s. 222.

Ett krav för att ägarförbehållet ska vara sakrättsligt giltigt är som tidigare nämnts att äganderättsanspråket avser ett individualiserat föremål. Det får alltså inte vara oklart vilket föremål som avses i köparens besittning. Föremålet får inte vara obestämt i fråga om art, mängd eller värde.³⁰ Detta kallas som sagt specialitetsprincipen och den har ansetts viktig i svensk rätt för att den upprätthållt någon slags ordning. Ägarförbehållet saknar annars ett klassiskt sakrättsligt moment då varken tradition eller registrering enligt LkL kan tillämpas. Därför är det viktigt att kunna fastställa identiteten hos de föremål som ska ha separationsrätt i en konkurs.³¹

Ägarförbehållet är alltså sakrättsligt giltigt enligt förarbeten och praxis. Det har ansetts finnas ett behov av förbehållet då det minskar riskerna för säljaren och tillåter köp på avbetalning, och man kan på detta sätt möjliggöra att fler köp kommer till stånd.

För att förbehållet ska vara obligationsrättsligt giltigt måste köparen acceptera det, d.v.s. förbehållet måste ingå i parternas avtal. Det ska ha avtalats om förbehållet innan eller senast i samband med köpet.³²

Ägarförbehållet är sakrättsligt ogiltigt om köparen vid köpet fått rätt att genom infogande, konsumtion eller överlåtelse förfoga över varan.³³ Exempel på detta kan vara att köparen fått tillåtelse, eller underförstådd tillåtelse att sälja varan vidare. Då är ägarförbehållet inte giltigt och detta gäller även om köparen inte utnyttjat rätten att sälja varan vidare, när säljaren begär separationsrätt. Man betraktar dessa situationer som att ägarförbehållet inte varit allvarligt menat.³⁴ Detta skiljer sig mot många länder i resten av Europa där ägarförbehållet har en mer vidsträckt rättsverkan. Därför används inte ägarförbehållet så mycket av svenska säljare gentemot köpare i utlandet.³⁵ Detta trots att det är ett relativt kostnadseffektivt sätt att säkra sin egendom.

Vad som gäller för upprättandet av en ägarförbehållsklausul finns i AvbetNL § 7 och framåt.

3.2.1 Sakrättslig verkan vid köparens konkurs

I de fall när köparen går i konkurs kan säljaren behöva skyddas från köparens borgenärer då köparen inte fullföljt sina betalningar. Varan är alltså i köparens besittning men är inte betald, i vilket fall inte till fullo. Hur ska säljaren skyddas?

Före traditionen gäller de befogenheter som säljaren har gentemot köparen enligt KöpL 10 och 61 §§ KöpL (rätt att hålla inne varan och stoppningsrätt), även gentemot köparens borgenärer. Då det handlar om köparens konkurs gäller 63 § KöpL.

³⁰ Undén 1995:101.

³¹ Persson 1998:490ff. (1)

³² Håstad 2002:185f.

³³ Ibid. 2002:189.

³⁴ Almén 1960:408 och NJA 1932 s. 292.

³⁵ Persson 1998:44f. (1)

Efter traditionen kan säljaren inte förhindra utmätningen av egendomen, detta gäller även om säljaren inte fått betalt. Säljaren har endast rätt att få utdelning för sin fodran i konkursen, d.v.s. han hamnar i samma ställning som övriga borgenärer. Detta är för att säljaren mister sin hävningsrätt i och med traditionen enligt KöpL 54 § 4 st.³⁶

Skyddsmöjligheten ligger dock i att säljaren kan göra förbehåll i köpeavtalet om att kunna ta tillbaka varan om varan inte betalas enligt samma 54 § 4 st. Som nämnts i avsnitt 3.2 är ägarförbehållet sakrättsligt giltigt. Säljaren kan dock bara tillgodogöra sig den återstående rätten i avtalet, d.v.s. tillgodogöra sig de betalningar som inte är gjorda. Till detta kan säljaren ta hjälp av KKrL och AvbetNL.

Om man tittar på Adlercreutz teori om säljarens respektive köparens rätt, handlar det här om att ägarförbehållet försäkrar att säljaren inte förlorar sin rätt i varan i och med traditionen och inte att äganderätten är absolut förbehållen.

3.2.2 Säljarens konkurs vid ett ägarförbehåll

För att grundligt utreda de olika situationerna måste vi gå igenom den situation då säljaren har ett ägarförbehåll gentemot köparen och själv går i konkurs. Gör ägarförbehållet att säljarens borgenärer kan kräva köparen på varan som förbehållet syftar på? Nej, det kan de inte göra. Detta togs för första gången upp i hovrättsfallet som finns i SvJT 1922 rf. s. 62 och befastes senare i NJA 1924 s. 588. Här kom man fram till att om köparen fullgjorde avbetalningarna kunde säljarens borgenärer inte beröva honom rätten till varan. Alltså kan säljarens borgenärer tillgodogöra sig säljarens rätt i köpekontraktet.³⁷

3.3 Panträtt och säkerhetsöverlåtelse

Panträtt är inte samma sak som säkerhetsöverlåtelse, men panträtt är en giltig säkerhetsrätt i Sverige och har många likheter med säkerhetsöverlåtelse. Därför går det inte att separera dem fullständigt, men skillnaderna visas nedan för att förtydliga. Skillnaderna får tjäna för att definiera säkerhetsöverlåtelsen.

Panträten består av att gäldenären vid ett låntagande eller kredittagande lämnar säkerhet i form av en egendom. Borgenären kan sedan, om gäldenären inte fullgör sina skyldigheter, tillgodogöra sig lånets eller kreditens värde ur den pantsatta egendomen, med förmånsrätt i gäldenärens eventuella konkurs. Panträtt regleras i HB kap 10 och förmånsrätten vid pant följer av FL § 4.

³⁶ Adlercreutz 2004:33ff.

³⁷ Persson 1998:118f. (1)

Säkerhetsöveråtelsen i sin tur är så snarlik panträtten att man kan säga att det är en panträtt gömd i ett köpeavtal. Vi ska dock se att sakrättsligt skiljer det sig. Säkerhetsöverlåtelser innebär att gäldenären säljer föremålet till borgenären, men behåller varan.³⁸ Den penningssumma gäldenären får är således ett lån som är maskerat som köp. På så sätt har borgenären erhållit en säkerhet för lånet. Gäldenären överför här hela äganderätten till borgenären, till skillnad från panträtt då en begränsad sakrätt överförs. Det är uttryckligen eller konkludent överenskommet mellan parterna att gäldenären ska återfå föremålet efter det att denne fullgjort sin prestation.³⁹ Hur kan detta vara sakrättsligt verkande?

3.3.1 Sakrättslig verkan vid pant

I HB 10:1 finns ett indirekt krav på tradition för att panten ska ha sakrättslig verkan. Den främsta anledningen anses vara liksom alltid angående traditionskravet att man undviker skentransaktioner m.m. Vidare ska kravet verka avskräckande för låntagare, så att denne inte fortsätter att låna eller för att ta sig ur olika knipor. Här talar man om ett krav på uppoffring, för att känna att lånet eller krediten är en belastning och inte en snabb lösning. Ytterligare en anledning är att andra intressenter inte kan missta egendomen för att vara obelastad. Sist men inte minst är skälet att borgenären verkligen ska få exekution för det utgivna lånet eller krediten och att exekutionen ska kunna ske smidigt och utan domstols inblandning.⁴⁰

När har då tradition skett? När pantavaren har panten i sin besittning eller när pantgivaren inte har möjlighet att förfoga över panten? Större delen av rättspraxis svarar att pantavaren måste ha panten i sin besittning.⁴¹ I NJA 1956 s 485 räckte det dock att pantgivaren blev avskuren från ett normalt förfogande över panten. Dessutom lade HD vikt vid att pantavaren hade självständig förfogandemöjlighet och att pantsättningen blivit synlig för tredje man.

3.3.2 Sakrättslig verkan vid säkerhetsöverlåtelse

I svensk rätt kan vi se att säkerhetsöverlåtelser inte är sakrättsligt giltiga utan ett sakrättsligt moment. Tradition finns inte, då det tar bort hela avsikten med en säkerhetsöverlåtelse. Därför får man vända sig till vårt andra sakrättsliga moment vilket är registrering. LkL fungerar således som sakrättsligt moment till säkerhetsöverlåtelser.⁴²

³⁸ Håstad 2002:207f.

³⁹ Karlgren 1959:7f.

⁴⁰ Håstad 2002:285.f.

⁴¹ NJA 1923 s. 626 och NJA 1933 s. 78.

⁴² Karlgren 1959:48f.

För att få skydd mot låntagarens/säljarens borgenärer måste man därigenom iakta de krav som finns på registrering och publicering av förvärvet. På detta vis har man företagit det sakrättsliga moment som ger en säker tidpunkt för när den sakrättsliga verkan uppkommer.⁴³ Dessutom har man kommit bort från en akut risk för skentransaktioner och liknande, vilket lagen som sagt tog sikte på.

Varför väljer parter att använda säkerhetsöverlåtelse när panträtten finns att tillgå? Det hade kunnat vara för att slippa traditionskravet, då säkerhetsöverlåtelser skulle varit enklare eftersom gäldenären skulle fortsätta förfoga över föremålet. Enkelheten tas dock bort av registreringsförfarandet, då formkraven här är ganska omfattande och tidskrävande. En annan anledning kan vara att säljaren vill undgå den publicitet som kommer av en tradition. Dessutom kan det för borgenären finnas möjligheter att utöva en kraftigare påtryckning vid säkerhetsöverlåtelse. Detta för att äganderätten kan anses vara en starkare rätt än andra sakrätter, såsom exempelvis separationsrätt eller förmånsrätt vid pant. Detta för att det bl.a. finns straffrättsliga sanktioner kring äganderätten.⁴⁴

3.3.3 Skillnaden mellan pant och säkerhetsöverlåtelse

Skillnaden mellan de två säkerhetsrätterna kan man läsa sig till i dessa avsnitt, men för att underlätta kommer här en modell för att åskådliggöra skillnaderna, både i aktörer och sakrättsliga moment.

Pant –



Säkerhetsöverlåtelse –



Som vi ser är det två olika sakrättsliga moment som krävs för respektive säkerhetsrätt. Tillsammans kallas de sakrättsliga momenten publicitetsprincipen och är sammanfattande för svenska sakrättsliga krav.

⁴³ Hessler 1973:242.

⁴⁴ Karlgren 1959:10f.

3.4 Tysk rätt

I tysk rätt är gränsen mellan sakrätt och obligationsrätt skarpare dragen. Som tidigare nämnts finns en princip i svensk rätt som säger att om ett avtal är obligationsrättsligt ogiltigt, är det också sakrättsligt ogiltigt. Detta stämmer inte med tysk rätt, där de båda rättsområdena inte är beroende av varandra på samma sätt. Detta innebär att om ett avtal är obligationsrättsligt ogiltigt, kan avtalet fortfarande vara sakrättsligt giltigt.⁴⁵

I tysk rätt regleras dessa frågor i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) från 1896 som är Tysklands civilrättsliga del av den nationella lagstiftningen.

3.4.1 Ägarförbehåll

När en säljare lämnat över en vara till en köpare innan säljaren fått betalt, kan säljaren inte häva enligt tysk rätt. Detta regleras i § 454 BGB. Om säljaren vill skydda sig mot köparens möjliga bristande förmåga att betala, måste denne därför upprätta ett ägarförbehåll, som kallas "Eigentumsvorbehalt". BGB stiftar i § 455 att vid ett ägarförbehåll, skjuts äganderättens övergång upp tills köpesumman är fullbetald. Detta är både obligations- och sakrättsligt giltigt. Säljaren har också rätt till separation i köparens konkurs enligt § 43 Konkursordnung (KO).⁴⁶

En viktig skillnad från svenska principer är att ett ägarförbehåll inte är ogiltigt då varan var avsedd för vidareförsäljning. Tysk rätt medger ägarförbehåll som sträcker sig längre än så. Man kallar detta förlängda eller utvidgade ägarförbehåll, som kan ge rätt i köparens fordran på grund av vidareförsäljning och till och med i nya produkter som är framställda av köparens råvaror.⁴⁷

3.4.2 Säkerhetsöverlåtelse

Säkerhetsöverlåtelse kallas "Sicherungsübereignung" och är ett ofta förekommande sätt att säkra sina tillgångar. Detta används ofta av näringsidkare som pantsätter hela sin verksamhet och lager hos banker med hjälp av säkerhetsöverlåtelsen. Man kan också säkerhetsöverlåta fordringar, vilket gör att det finns olika förlängningar av säkerhetsöverlåtelsen, beroende på vad som ska säkerställas.⁴⁸ Man kan också överlåta framtida lagertillgångar, vilket kallas för det anticiperande konstitutet.⁴⁹

⁴⁵ Persson 1998:17. (2)

⁴⁶ ibid. 1998:16. (2)

⁴⁷ Håstad 2002:189f.

⁴⁸ Persson 1998:18f. (2)

⁴⁹ Göransson 1985:121.

Enligt § 929 BGB krävs tradition för att säkerhetsöverlåtelsen ska vara sakrättsligt verkande. Men enligt § 930 BGB anses besittningen ha övergått på köparen om det avtalats att säljaren fortsättningsvis ska besitta egendomen.⁵⁰ Detta kallas *constitutum possessorium*, vilket betyder avtal om besittning och innebär att säljaren kan besitta den sålda egendomen för köparens räkning, utan att något särskilt sakrättsligt moment krävs (jämför med publicitetsprincip i Sverige).⁵¹ Tysk rätt medger skydd för köparen genom detta avtal, även om det är fråga om en säkerhetsöverlåtelse och det egentligen krävs besittning vid panträtt i lös egendom.⁵²

Det sakrättsliga skyddet uppkommer direkt i samband med avtalet. Både köparen och säljaren anses ha besittning till godset, enligt § 868 BGB. Förhållandet kallas ”*Besitzmittlungsverhältnis*” och innebär att säljaren är tillfälligt berättigad att besitta ett visst föremål. Säljarens besittning är omedelbar och tidsbegränsad och köparens är medelbar, vilket innebär att säljaren besitter godset för köparens räkning.⁵³

3.5 Sammanfattning

Den sammanfattande och största skillnaden mellan ägarförbehåll och säkerhetsöverlåtelse förutom de praktiska skillnaderna, är att besvärsandelen mellan säljare och köpare skiljer sig. Då säljaren vill skydda sig, upprättas ett ägarförbehåll, varan individualiseras, och klart – säljaren är skyddad. Vill däremot köparen skydda sig, oavsett om det är en säkerhetsöverlåtelse eller om det finns annat skäl till varför tradition ej skett, måste registreringsförfaranden ske. Kanske kan det vara så att riskerna för köpare ökar, då vetskapen om publicitetsprincipen inte är så omfattande som den kunde vara.⁵⁴

Ett ofta åberopat skäl till varför publicitetsprincipen är så viktig, är att komma åt skentransaktioner. En intressant skillnad mellan svensk rätt och sammanfattande kontinental rätt är ansatsen till partsförhållande. På kontinenten utgår man från förtroende mellan parter och ställer förtroendet och hedern i avtalsförpliktelsen relativt högt i samband med att publicitet inte krävs. Svensk rätt däremot utgår från att parter är svekfulla och därför krävs publicitet.⁵⁵

Att använda skentransaktioner som främsta motiv för att upprätthålla publicitetsprincipen vekar svårt. Detta då Göransson gjort undersökningar som visar att skentransaktioner inte förekommer i lik hög grad som motiven vill visa.⁵⁶

⁵⁰ Håstad 2002:207f.

⁵¹ Persson 1998:19. (2)

⁵² Håstad 2002:207.

⁵³ Persson 1998:18f. (2)

⁵⁴ SOU 1995:11 s. 145

⁵⁵ Göransson 1985:626.

⁵⁶ *ibid.* 1985:640ff.

Där finns dock de som menar att säkerhetsöverlåtelsen i tysk rätt är dold och har på så sätt orsakat mycket problem. Därför är det bra att LkL gett oss de verktyg som krävs för att hålla dessa transaktioner i offentlighetens ljus.⁵⁷

I Tyskland har bruket av säkerhetsöverlåtelsen och constitutum possessorium gjort att traditionskravet och därigenom publicitetsprincipen brutits ner. Det finns egentligen ingen anledning att använda sig av pant som kräver tradition i Tyskland då det finns säkerhetsöverlåtelse att tillgå.

⁵⁷ Karlgren 1959:48f.

4 Internationell privaträtt

4.1 Allmänt

Lagstiftning tjänar ett av sina syften genom att lösa uppkomna situationer och konflikter som kan uppstå mellan olika samhällsmedlemmar. När dessa konflikter uppstår mellan samhällsmedlemmar i olika länder, är frågan vilken lagstiftning man ska tillämpa och var målet ska avgöras.

För denna textens skull är det viktigare att presentera de lagvalsprinciper som finns, snarare än de domsrättsprinciper som ligger nära till hands. I denna text kommer det att handla om lagval. De två kan dock inte separeras helt och därför följer en kort definition av domsrätt, för att underlätta förståelsen av den fortsatta texten.

4.1.1 Domsrätt

Domsrätten behandlar vilken domstol som ska döma i den berörda frågan enligt den lag, som lagvalet avgör. Det kan hända att exempelvis svensk domstol är behörig och att fransk lag är tillämplig. Behörig domstol regleras i Bryssel-I-förordningen och i Luganokonventionen. Dessa gäller dock inte gentemot alla länder. När dessa inte är tillämpliga använder man sig analogt av 10 kap i RB. Detta kapitel reglerar egentligen de svenska domstolarnas territoriella jurisdiktionsområden från varandra, men har fått fungera som domsrättsavgörande i de fall då detta inte regleras på annat sätt.⁵⁸

4.1.2 Lagval

Lagvalet avgör som det låter vilken lag som ska tillämpas i tänkbar konflikt. Statut avser den rättsordning som enligt domstolslandets internationella privaträtt ska användas på olika tvister. Detta delas sedan upp efter ämne.⁵⁹

⁵⁸ Bogdan 2004:112ff.

⁵⁹ Nationalencyklopedin; sökord statut

Parterna kan avtala om sitt lagval och sedan ska behörig domstol se om den är bunden av denna överenskommelse. Det beror på om målet är dispositivt eller indispositivt, vilket bedöms efter den behöriga domstolens rättsuppfattning.⁶⁰

Den nationella rätt som reglerar ett bestämt förmögenhetsrättsligt kontrakt, kallas det aktuella kontraktets avtalsstatut. Detta blir aktuellt då parterna inte har en lagvalsklausul i sitt avtal.⁶¹

Avtalstatutet kan avvärja en del av de risker som finns inom internationell handel och framförallt angående säkerhetsrätter. Detta har viss påverkan på den sakrättsliga aspekten. Som tidigare nämnts, är en säkerhetsrätt obligationsrättsligt ogiltig, kan den inte heller ha någon sakrättslig verkan. Därför är det viktigt att man vid avbetalningsköp över gränserna sätter sig in i motpartens lagstiftning angående exempelvis avbetalningar.⁶²

Lagvalet regleras i lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (IKL) efter ratificeringen av Haagkonventionen (1955) och i Romkonventionen (1980) som gäller som lag i Sverige genom lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Jag kommer härnäst att hänvisa till dessa som RomK och IKL.

I RomK artikel 21 stadgas det att andra konventioner har företräde, och därmed går IKL före. RomK är en EG-produkt, men faller utanför EG-rätten vilket bl.a. innebär att EG-domstolen inte har behörighet att tolka den.

Både IKL och RomK utgår från avtalsfrihet, d.v.s. det står parterna fritt att själva välja vilken lag som ska vara tillämplig i deras avtal, detta enligt § 3 IKL och artikel 3 RomK. Detta gäller då naturligtvis inte de områden som faller utanför reglernas tillämpning. Detta står i de inledande delarna av regleringarna.

Parterna kan välja en nationell rätt som ingendera av parterna har någon speciell koppling till. Man behöver inte heller begränsa sig till nationell rätt, det går bra att använda sig av UNIDROIT principles eller liknande. Man får dock inte använda sig av gammal, inte längre gällande rätt.⁶³

Allt detta är bra så länge det handlar om den obligationsrättsliga delen av ett avtal. Behandlar lagvalskonventionerna den sakrättsliga aspekten?

4.2 Sakstatut

Avseende sakrätt finns det ingen lagstiftad regel angående lagvalet. IKL stiftar i § 2 att lagen inte avser köpets rättsverkningar gentemot andra än avtalsparterna. I RomK illustreras detta genom rubriken "avtalsförpliktelser", och på så sätt begränsas förhållandet till det mellan avtalsparterna.

⁶⁰ Persson 1998:666. (1)

⁶¹ Bogdan 2004:245.

⁶² Persson 1998:672f. (1)

⁶³ Bogdan 2004:248f.

Parterna kan inte heller själva avtala om lagvalet, eftersom man måste ta hänsyn till tredje mans intresse. Så hur avgörs lagvalet angående sakrättsliga frågor?

Till detta finns det en princip som kallas *lex rei sitae-regeln*. Denna tjänar till att utreda olika sakrättsliga konflikter, som t.ex. vilka säkerhetsrätter som ska erkännas, hur de uppkommer och upphör, säkerhetsrättens innehåll och vilka krav som ska vara uppfyllda för säkerhetsrättens sakrättsliga giltighet. *Lex rei sitae-regeln* säger att man ska använda den nationella rätt som fanns på den plats där saken befann sig då den händelse, vars sakrättsliga verkningar man vill utreda, skedde.⁶⁴

I vissa rättsordningar kan det vara en svår linje att dra mellan obligationsrättsliga och sakrättsliga påföljder av ett avtal men man kan göra avgränsningen så att angående *lex rei sitae-regeln* är det förhållandet till tredje man som avgör.⁶⁵ *Lex rei sitae-regeln* är en av den internationella privaträttens äldsta principer. Klassiskt sett avsåg regeln fast egendom, men genom åren kom den att även gälla lös egendom.⁶⁶

Bristen på lagstiftning gör att informationen får sökas i doktrin och praxis. Principen bekräftas exempelvis i propositionen om återlämnande av kulturföremål, där det beskrivs att principen står i strid med då gällande rätt av lagval kring återlämnande av kulturföremål.⁶⁷

Lex rei sitae-regeln fungerar som vägledning och som utgångspunkt till sakrättsliga dilemman, och deras avgöranden. Men det kan vara mer komplicerat än vad som framgår av en kortare definition. Därför kan det underlätta att ställa upp närmare förhållningsregler kring regeln och hur den ska tolkas. Omkring detta har det förts diskussioner.

Exemplet man använt är det då en tysk säljare sålt ett föremål till en svensk köpare med ägarförbehåll. Svensken åker till Sverige och går där i konkurs och kan inte fullfölja sina betalningar. Säljaren vill nu ha tillbaka saken. Bogdan menar att man borde förhålla sig till huruvida säljaren kände till att saken skulle lämna landet och mer specifikt komma till Sverige. I så fall skulle man kunna döma mer åt säljarens nackdel om denne inte följt svenska föreskrifter. Vore det ett tvärtomfall, d.v.s. att säljaren inte visste att saken skulle lämna landet, kan man inte döma lika hårt mot denne som i det andra fallet. Kontentan av Bogdans tanke är att man ska se till parternas avsikt.⁶⁸ Persson menar att man ska följa det amerikanska exemplet genom att låta registrera varor för att ge dem sakrättslig giltighet,⁶⁹ medan Karlgren anser att om en sakrätt uppstått i ett land och sedan flyttas till ett land där denna inte hade uppnått sakrättsligt skydd, skall detta ändå gälla.⁷⁰

⁶⁴ Bogdan 2004:288f.

⁶⁵ Karlgren 1979:86.

⁶⁶ *ibid.* 1979:85.

⁶⁷ Prop. 1994/95:74 s. 24.

⁶⁸ Bogdan, NTIR 1978 s. 25ff.

⁶⁹ Persson 1998:675. (1)

⁷⁰ Karlgren 1979:88.

Vad gäller publicitetsprincipen är grundtanken den att principen ska följas då nya sakrätter kommer till Sverige, för att dessa ska fortsätta gälla. Lagtexten säger inte detta men Bogdan gör antagandet att den ska tolkas så.⁷¹ Bogdan anser vidare att när en vara förs över ett lands gränser, där tradition eller annan publicitet krävs, ska parterna ha en viss tid på sig för att ha möjlighet att uppfylla dessa krav. Det skulle innebära att varor som är i ex. Sverige en kortare tid, som ex. varor som turister för med sig, inte skulle behöva böja sig för de sakrättsliga kraven.

4.3 Sammanfattning

Liksom övrig sakrätt är dess internationellt privaträttsliga aspekter också komplicerade. Här lyser lagstiftningen med sin frånvaro och en svårtolkad princip får svara för alla avgöranden.

I de rättsfall som finns på området används Bogdans tankar om avsikten om sakrättens flytt, som vägledande. Det är en viktig fråga att ställa vid ett sådant avgörande, eftersom det verkar orimligt att straffa en ovetande part som har en säkerhetsrätt i egendom som flyttats utanför landets gränser.

Frågan som dyker upp vid den svåra tolkningen av *lex rei sitae*-regeln är om det behövs en allmängiltig definition av denna och om en sådan definition är möjlig. Detta leder till frågan om man ska lagstifta om *lex rei sitae*-regeln.

⁷¹ Bogdan, NTIR 1978 s. 24.

5 Rättspraxis

5.1 Allmänt

I detta kapitel kommer de två rättsfall som varit vägledande för ämnet och dess uppstyrning genom uppsatsen, framförallt indelningen i ägarförbehåll – säkerhetsöverlåtelse och svensk rätt – tysk rätt.

Valet av rättsfall föll sig ganska självklart då dessa varit vägledande inom ämnet och därigenom väldigt omdiskuterade. Man har talat om rättens oflexibla inställning till rättsfallen och dess olika förhållningssätt.

Detta har resulterat i att rättsfallen finns refererade i mycket av den doktrin som finns på området. I denna finns en relativt överensstämmande inställning, att två saker borde ges utrymme vid en bedömning av liknande fall, avsikt och tidsfrist. Detta blir tydligare i den fortsatta framställningen.

I dessa två rättsfall blir de skillnaderna som finns mellan tysk och svensk rätt tydliga och förvåningen över hur komplicerat det kan vara att handla mellan två länder är avsevärd och därför vaknar frågan om ett internationellt unifierat regelsystem.

5.2 NJA 1978 s. 593 - Ägarförbehåll

1975 ingick två parter ett köpeavtal om orientaliska mattor i Hamburgs frihamn. Säljaren var tysk och köparen var svensk. Avtalet innehöll ett förbehåll om att äganderätten skulle förbli säljarens tills dess att full betalning erhållits. Betalningen skulle ske i tre omgångar. Första i samband med avtalet, andra inom 30 dagar och den tredje inom 60 dagar.

Mattorna levererades till Stockholm och köparen hämtade ut dem. Tanken bakom avtalet var att köparen skulle sälja mattorna vidare.

Köparen försattes senare i konkurs, utan att säljaren fått de två resterande betalningarna. Alltså befann sig egendomen i Tyskland då ägarförbehållet stiftades, men i Sverige då säljaren ville göra förbehållet gällande mot det svenska konkursboet.

Säljaren medgav att svensk sakrätt inte godkänner ägarförbehåll då köparen haft rätt att sälja varorna vidare. Men vidare menade säljaren att köpet undertecknats i Hamburg och att därför skulle tysk rätt tillämpas. Enligt tysk rätt är förbehållet så som det är gjort giltigt i köparens konkurs.

Konkursboet å sin sida menade att svensk rätt skulle tillämpas och därmed inte ge sakrättsligt skydd åt förbehållet. Som grund för detta anförde konkursboet lex rei sitae-regeln, som innebär att då varan var i Sverige vid konkursens inträffande ska svensk rätt tillämpas.⁷²

Frågan är alltså var sakrätten uppstod. I Tyskland där ägarförbehållet är skapat, eller i Sverige där det görs gällande mot konkursboet? Angående lex rei sitae är huvudregeln att den lag ska användas där saken befinner sig. Alltså tysk rätt är den första lex rei sitae, och svensk rätt är den nya. Även om ägarförbehållet är korrekt enligt det första lex rei sitae, behöver det inte innebära att samma gäller i det nya lex rei sitae. I detta fall är inte ägarförbehållet sakrättsligt giltigt enligt det nya lex rei sitae.

Man ska dock se till avsikten bakom köpet.⁷³ Visste säljaren att varan var avsedd att lämna landet? I sånt fall har denne haft möjlighet att undersöka om det nya lex rei sitae sakrättsligt giltigförklarar ett ägarförbehåll till en vara som ska säljas vidare.

HD gick på just denna linje och därför anfördes i domskälen att säljaren gjorde anspråket grundat på ägarförbehållet mot köparens konkursbo då varan var i Sverige. Då säljaren sålt egendomen för export till Sverige borde frågan huruvida ägarförbehållet har verkan mot köparens borgenärer avgöras av svensk rätt.

Eftersom svensk rätt inte erkänner den sakrättslig giltigheten hos ägarförbehåll, där köparen fått tillåtelse att sälja varan vidare, fick inte säljaren separationsrätt i konkursen.

5.3 NJA 1984 s. 693 - Säkerhetsöverlåtelse

Följande rättsfall är komplicerat och därför finns det nedan en karta över aktörer och händelseförlopp som hjälpmedel.

1982 fanns person A:s bil i Sverige. Denna togs då för utmätning av A:s skulder i form av obetalda skatter i Sverige.

A anförde att utmätningen skulle hävas då bilen var belastad med en tysk säkerhetsrätt. A bodde i Tyskland och skötte sin där belägna affärsrörelse. Bilen var köpt i Tyskland och var i Sverige genom att en bekant till A lånat bilen och använde den i Sverige. Bilen skulle tillbaka till Tyskland inom kort.

Förhållandet bakom äganderätten till bilen var att A hade köpt bilen av en tysk firma i Tyskland. För att kunna finansiera köpet lånade A av ett tyskt kreditinstitut. Lånet var en säkerhetsöverlåtelse, d.v.s. A ”sålde” bilen till kreditinstitutet som ”förvärvade äganderätten” till bilen.⁷⁴ Bilen blev dock kvar i A:s besittning, och på så sätt lånade A pengar.

⁷² Se avsnitt 4.2

⁷³ Bogdan, NTIR 1978:25ff.

⁷⁴ Se avsnitt 3.4.2

Här förelåg alltså en situation där det krävdes publicitet enligt LkL för att uppnå svenskt sakrättslig verkan. Samma krav finns som tidigare nämnts inte inom tysk rätt utan säkerhetsöverlåtelsen var giltig. Frågan blev då vilket lands rätt som skulle avgöra om säkerhetsöverlåtelsen skulle få sakrättslig verkan.

HD tog i domskälen upp speciellt tre punkter. Man tog upp att man borde ha internationella handelsintressen i åtanke, då man kom fram till att man måste ge tillfälliga besökare någon tidsfrist angående tillgodogörande av svenska krav på sakrättsliga moment.

Detta tar Bogdan upp i *Nordisk tidskrift för international ret*, där det framförs att en viss tidsfrist borde finnas. Däremot måste man följa dessa föreskrifter om man stannar en längre tid. Det ska inte räcka att hävda att man är på besök, utan en viss tidsgräns måste finnas.⁷⁵

Sedan gick man igenom *lex rei sitae*, som tidigare nämnts innebär att en sakrätt som är giltig enligt lagen i det land där egendomen befann sig när rätten i fråga uppkom tillerkänns giltighet här i landet. Undantag görs då vissa sakrättsliga krav inte uppfylls, som exempelvis publicitetsprincipen i detta fallet och i vissa fall även traditionsprincipen.

Andra undantag kan vara de föreskrifter som finns i Sverige angående fast egendom och tillhör till sådan. Dessa undantag bör man inte hålla för hårt på, med bl.a. internationella handelsintressen som skäl.

Därför bör man särskilt se till om överlåtaren eller egendomen har tillräcklig anknytning till ett annat land för att tredje man ska kunna misstänka att saken kan vara belastad med en säkerhetsrätt.

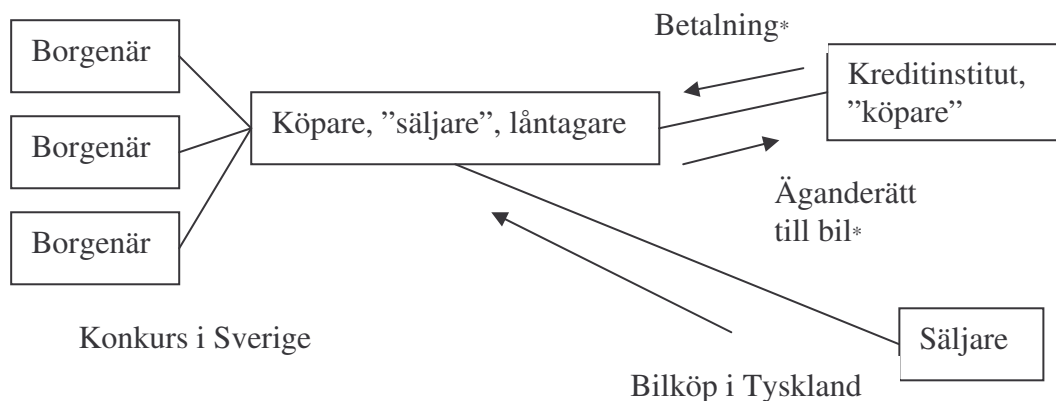
Det finns säkerhetsrätter inom svensk rätt också som ger borgenären säkerhet i lös egendom som finns i gäldenärens besittning, vilket exempel HD menade vara ägarförbehåll och menade därför vidare att svenska borgenärer inte kan förlita sig på att all egendom i gäldenärens besittning kan tas för utmätning

Man ställde sedan två intressen mot varandra, nämligen svenska borgenärens intressen och möjlighet att upptäcka belastningen i egendomen, gentemot den tyske ”köparens” (kreditinstitutet) och dennes möjlighet att skaffa sig kunskap om att saken kan lämna landet.

Här kom alltså också avsikten eller snarare vetskapen om att varan skulle utomlands in i bilden. Hade bilen varit avsedd för export eller liknande till Sverige, hade man inte kunnat ta den tyske ”köparens” intressen till vägning, (NJA 1978 s. 593).

Dessutom godtog HD A:s förklaring om att bilen bara var i Sverige tillfälligt och därför fann man att bilen inte hade tillräcklig anknytning till Sverige och kunde därför inte tas för utmätning.

⁷⁵ Bogdan, NTIR 1978:24.



* "Köpet" är ett lån. Detta är en säkerhetsrättsöverlåtelse och används i stället för en pantsättning. Mellan kreditinstitutet och gäldenären föreligger ett s.k. constitutum possessorium

5.4 Sammanfattning

Angående 1978 års rättsfall, som avgörs enligt *lex rei sitae*-regeln, blir ägarförbehållet ogiltigt när egendomen anländer till Sverige. Detta kan sända ut signaler till utländska aktörer att försiktighet krävs vid kredithandel med svenska aktörer.

Tidsfristen som Bogdan talar om i *Nordisk tidskrift for international ret* kan mjuka upp det något stränga kravet, som gör att sakrätten upphör vid ankomsten till Sverige. Tidsfristen skulle i detta fallet innebära att säljaren hade tid att antingen kräva in återstående betalningar eller återta varan.⁷⁶ Trots säljarens vetskap om att varan skulle till Sverige kan man anse att det finns skäl till en mildare tolkning.

1984 års rättsfall erkände man en för svensk rätt främmande säkerhetsrätt, med anledning av att egendomen inte hade tillräcklig anknytning till Sverige. Avsikten bakom införandet av egendomen till Sverige var enligt gäldenären bara tillfälligt besök, och att det var avsikten styrktes av att gäldenären inte hade tillräcklig anknytning till Sverige. Detta styrde domslutet. Även här skulle det verka som om HD hade lättare kommit fram till sin lösning om det funnits en mer uttalad princip om tidsfrist.

Kanske kan man göra den tolkningen att de förslag från Bogdan om tidsfrist och säljarens/borgenärens avsikt, befästs genom dessa rättsfall. Båda fallen rör dessa principer, framförallt principen om tidsfristen.

⁷⁶ Bogdan, NTIR 1978:24.

Skillnaderna kan hämtas i hur hårda bedömningarna var i förhållande till varandra. HD verkar inta en mjukare inställning i 1984 års rättsfall, till skillnad mot 1978 års rättsfall. Detta har gjort att det har framförts kritik gentemot 1984 års rättsfall.⁷⁷

⁷⁷ Persson 1998:676ff. (1)

6 Försök till lagstiftningsunifiering

6.1 Allmänt

Som tidigare nämnts behandlas inte sakrättsliga frågor i varken IKL eller RomK. CISG är inte heller tillämplig på dessa frågor enligt artikel 4 b. Detta för att flera hävdar att det skulle vara omöjligt att enas om en enhetlig lag.⁷⁸ Därför är det *lex rei sitae*-regeln som får avgöra vilket lands lag som ska avgöra om säkerhetsrätten är sakrättsligt giltig eller inte.

Detta innebär att avsevärda skillnader förekommer i behandlingen av dessa frågor. Den skillnad som illustreras i denna uppsats mellan Sverige och Tyskland visar detta.

Risker med olikheter i lagstiftning mellan länder som ofta interagerar i bl.a. handelsavseenden är att parterna hänger sig åt så kallad forum shopping. Detta innebär i det sakrättsliga fallet att parterna utformar säkerhetsrätten så att det ska passa ett visst lands lagstiftning som gynnar parterna på bästa sätt.⁷⁹ Bakom detta förfarande måste parterna lägga mycket tid på att undersöka vilket lands lagstiftning som är mest förmånlig. Man måste dels se till hur rättssäkert systemet är, dels om domen kommer att accepteras av andra länder som är av vikt.

På andra områden, som exempelvis köprätten, arbetar länder för att unifiera lagstiftningen för att underlätta. Exempel på detta är CISG.

6.2 Gemensam civilrättslagstiftning

Tanken om en gemensam europeisk civilrättslagstiftning har funnits länge. Upprättandet av EU:s inre marknad kan ses som ett exempel, då direktiv och förordningar uppkommit för att effektivisera den inre marknaden.

Direktiv och förordningar är oftast resultat av diplomati och politiska kompromisser och man kan därför fråga sig om det verkligen är en effektivisering som kommer till stånd. Kritik finns framförallt gentemot det faktum att parternas avtalade lagval försvinner till förmån för *lex rei sitae*-regeln.⁸⁰

⁷⁸ Persson 1998:195. (1)

⁷⁹ Bogdan 2004:35ff.

⁸⁰ Persson 1998:684. (1)

2001 kom det ut en grönbok från kommissionen, angående behovet av längre gående åtgärder inom kontraktsrätten. Detta speciellt gentemot sådant som direktiv i särskilda ämnen inte kan lösa. Grönboken var ett svar på EU-parlamentets resolutioner från 1989 och 1994, där parlamentet krävde att kommissionen skulle utreda möjligheterna till en gemensam civillagstiftning. Syftet var att starta en diskussion och att få in förslag om hur en vidare unifiering skulle kunna fungera.⁸¹

Det finns både anhängare och motståndare till en gemensam europeisk civilrättslagstiftning, och i följande avsnitt kommer två projekt som finns och har funnits.

6.3 Lando-kommissionen

1980 tog den danska professorn Ole Lando, med stöd av kommissionen initiativ till att harmonisera den europeiska avtalsrätten. Lando samlade andra professorer från berörda europeiska länder som kom att tillsammans kallas för Lando-kommissionen. Arbetet resulterade i Principles of European Contract Law (PECL). Del I och II kom 1999 och del III stod färdig 2002. PECL omfattar ett stort rättsområde, vilket är mer omfattande än Sveriges avtalsrätt.⁸² Principerna omfattar allmän avtalsrätt, allmän kontraktsrätt och allmän obligationsrätt. Således omfattas inte hela förmögenhetsrätten, sakrätt behandlas inte.⁸³ Principerna kan användas av kontraktsparter, då de infogar villkoren i kontraktet. Men det sägs även att de ska användas då parterna hänvisar till ”lex mercatoria” eller ”general principles of law”.

6.4 The Study Group for a European Civil Code

År 2000 startades en studiegrupp med syfte att utarbeta en gemensam civilrättslagstiftning eller snarare ett förslag till en gemensam lagstiftning. Gruppen heter ”The Study Group for a European Civil Code” (SGECC). Den är akademisk och får stöd av främst tyska och holländska forskningsstiftelser. Studiegruppen baserar sitt arbete på Lando-kommissionens resultat.

Studiegruppen består av över hundra akademiker från olika delar av EU, plus representanter från Norge och Schweiz. Varje ämnesområde har sin egen grupp som leds av en professor, som sedan har några doktorander till sin hjälp. Vidare finns det s.k. advisors som består av insatta professorer i olika länder. Gruppen

⁸¹ KOM(2001) 398

⁸² Håstad, NJM 2002 s. 342ff.

⁸³ Håstad, JT 2002-03 s. 746

utarbetar ett lagtextförslag som diskuteras i en koordinationskommitté, som sedan godkänner eller ratar förslagen. Grupperna utgår inte från någon rättsordning, utan har ambitionen att finna den mest lämpliga lösningen.⁸⁴

Gruppen som ansvarar för sakrätt leddes tidigare av Torgny Håstad, men leds numera av professor Ulrich Drobnig vid Max-Planck-Institut für Ausländisches u. Internationales Privatrecht, Hamburg. Gruppen arbetar för det enligt många viktiga målet med en gemensam sakrättslagstiftning. En gemensam lagstiftning skulle kunna underlätta för kreditmarknaden och stärka handeln internationellt och då framförallt inom EU.

EU-parlamentet menar i en skrivelse att det är akademikernas uppgift att försöka skapa en European Civil Code. Detta eftersom akademikerna är de enda som är tillräckligt insatta för att kunna skapa en organisation som är fri från politiska intressen.

Säkerhetsrätter måste ingå i denna gemensamma civillagstiftning då säkerhetsrättslagstiftningen inom Europa idag är otillfredsställande olika.⁸⁵

6.4.1 Enligt amerikansk modell

Gruppen har som utgångsmodell den amerikanska modellen enligt Uniform Commercial Code (UCC), som bygger på ett registreringsförfarande som sakrättsligt moment. Detta skulle minska betydelsen av traditionskravet och fortfarande upprätthålla publicitetsprincipen. Arbetsgruppen för sakrätt påpekar också att det inte går att genomföra en effektiv harmonisering av sakrätten, utan att försöka genomföra samma sak inom insolvens- och exekutionsrätten.⁸⁶

Registreringsförfarandet enligt amerikansk rätt regleras i § 9-103 UCC och innebär att varje stat har sitt eget register för säkerhetsrätter för att ge dem sakrättslig verkan. Det finns ett undantag från huvudregeln om registrering, vilken kallas 4-månadersregeln. Denna innebär att om en borgenär fått veta att egendomen flyttats till en annan stat, kan denne vara säker på att de sakrättsliga verkningarna fortfarande gäller, utan att säkerhetsrätten behöver registreras igen. Regeln gäller i fyra månader och gäller även varor som passerar USA:s gräns. Under denna tiden kan borgenären registrera sin rätt i den aktuella delstaten.⁸⁷ Detta stämmer överens med Bogdans förslag om tidsfrist från publicitetsprincipen i Sverige.⁸⁸

Registrering uppfattas av många som den mest effektiva och eleganta lösningen på publicitetsprincipens problem. En snabb invändning skulle påpeka att ett registreringssystem skulle bli dyrt och ineffektivt. Detta kan dock inte sägas

⁸⁴ www.sgecc.net hämtat 2006-05-09 kl. 13.12

⁸⁵ JURI 103- 06/1999 s. 133ff

⁸⁶ Ramberg SvJT 2004:471f.

⁸⁷ Persson 1998:285f. (2)

⁸⁸ Se avsnitt 5.3

stämma. I USA är en registrering inte dyr och registret är lätt att komma åt via telefon eller via Internet.⁸⁹

6.4.2 Säkerhetsrätter i en unifierad lagstiftning

I samband med en unifiering av SGECC:s kaliber har Håstad behandlat vad som bör gälla för de två aktuella säkerhetsrätterna ägarförbehåll och säkerhetsöverlåtelse. Den form av säkerhetsöveråtelse som finns i Tyskland, d.v.s. den som ej kräver publicitetsprincipen, är förkastlig.

Reglerna borde avse en mera praktisk syn på tillämpningen, till skillnad mot att genom etiketter skapa nya avtalsformer med nya krav. Håstad skiljer mellan ett dogmatisk angreppssätt och ett faktiskt. Det dogmatiska är den sakrätt som vi länge haft i Skandinavien och innebär ett synsätt som menar att äganderättens övergång kan beskrivas i en enda formel och ge svar på alla de frågor som äganderätt handlar om.

Det faktiska innebär ett angreppssätt som låter ekonomiska argument komma till tals och det skulle resultera i att affärsmän skulle kunna läsa lagen och förstå den utan att behöva anlita jurister.

Praktiskt innebär detta att man ska göra en uppdelning av sakrätten så att man har skydd mot säljarens borgenärer för sig och skydd mot köparens för sig. Dessutom ska man kräva publicitet vid säkerhetsöverlåtelse och därigenom lägga säkerhetsöveråtelsen och panträtten under samma namn/kategori. Ägarförbehållet borde ses för vad det är, en säkerhetsrätt i såld egendom. Därför borde den döpas efter det, exempelvis som säljarsäkerhet eller vendor's security. På så sätt kan man placera ägarförbehållet och säkerhetsöverlåtelsen under samma kapitelrubrik, nämligen säkerhetsrätter. Här frågar man sig endast om det föreligger ett intresse i gäldenärens egendom till säkerhet för en annan förpliktelse. Denna modell följer strikt den amerikanska i UCC.⁹⁰

6.5 Sammanfattning

Det finns åsikter om att det behövs gemensamma säkerhetsrätter med sakrättslig verkan inom den Europeiska unionen. Anledningen är att det idag är ineffektivt att handla med säkerhetsrätter, och framförallt då egendomen som är belastad med säkerhetsrätten ska utanför det landets gränser.

Många fördelar med en unifiering finns. Exempel är att man skulle kunna underlätta för parterna, i den mån att de inte skulle behöva sätta sig in i så många

⁸⁹ Persson 1998:714f. (1)

⁹⁰ Håstad JT 2002/03:754ff.

olika rättssystem som blir fallet med ex. forumshopping. Detta skulle i sin tur minska transaktionskostnaderna och kanske bidra till ökad handel.

SGECC och därigenom den möjliga tillämpningen av det amerikanska registreringsförfarandet är ett viktigt initiativ.

Genom ett lagstiftningsunifierande skulle man kunna komma åt komplexiteten med lex rei sitae-regeln, eftersom man utgår från samma principer och därigenom försvinner det problemet. Många är dock övertygade att det kommer att ta lång tid att lyckas unifiera lagstiftningen på sakrättsområdet.

7 Diskussion och slutsats

7.1 Publicitetsprincipen

Många diskussioner har förts kring denna princip, dess motiv och faktiska resultat. Som visats är det främst skentransaktioner man försöker avvärja med principen. Kan detta sägas vara effektivt?

Självfallet står gäldenären sig själv närmast och inför en konkurs eller utmätning är det säkert många som frestas till att undanhålla egendom från borgenärerna. Här ska nämnas att det i Sverige är en straffbar handling att undanhålla egendom på detta sätt enligt 11 kap BrB om brott mot borgenärer m.m. Dessutom är sådana transaktioner ogiltiga civilrättsligt. Detta verkar avskräckande i viss mån.

Dessutom verkar inte skentransaktioner vara möjliga i så vid uträkning som motiven till principen vill påskina.

Angående tanken om att ett lån eller kreditköp ska vara en uppoffring från gäldenärens eller köparens sida, för att avskräcka från snabba lösningar, kan man ifrågasätta om det är lagstiftningen på detta områdets uppgift att vara moraliserande i dylik grad. Den moraliserande tonen hos lagstiftningen känns mer hemmahörande i konsumenträttsliga sammanhang än i köprättsliga.

Frågan är då varför publicitetsprincipen är så viktig för svensk rätt. Det kan finnas kommersiella intressen i att inte alltid visa upp förhållandet i en ekonomisk situation för omvärlden. Det kan antingen vara konkurrensintressen som avgör en sådan inställning, eller att ett företag inte vill avslöja sin ekonomiska belägenhet, till följd av exempelvis förlorade framtida affärer.

Insyn framstår alltid som något bra och det är lätt att hänfalla åt att insyn stoppar skentransaktioner. Men frågan är om förfarandet för att uppnå sådan insyn inte skulle kunna förbättras. Oavsett om behovet finns verkar detta svårt då traditionskravet framstår som en institution i svensk rätt.

Något som närmast verkar akut är en förändring av LkL och de formkrav som den uppställer. Få känner till lagen och de som känner till den känner sig antagligen avskräckta från att använda den, då den är så komplicerad. Det gör att många kan hamna i svårigheter på grund av att de inte kommit i kontakt med liknande tankesätt tidigare.

Bland de viktigaste mål som finns idag för Sverige är att hålla en jämn tillväxt och att öka sysselsättningen. Detta är givna mål inom dagens politik och har ingen egentlig partifärg. Småföretagen är inblandade i båda dessa mål då de är viktiga för en fortsatt jämn tillväxt och för en ökad sysselsättning. För att småföretagen

ska fortsätta finnas och utvecklas krävs det att de kan göra lätta transaktioner. Därför påstår jag att det som ett led i att underlätta för småföretagen är viktigt att man underlättar kring säkerhetsrätterna och deras sakrättsliga verkan. Detta blir speciellt viktigt när man pratar om vikten för småföretag att börja handla över gränserna.

7.2 Ägarförbehåll

Frågan angående ägarförbehållet rör inte dess effektivitet i svensk rätt. I svensk rätt är ett ägarförbehåll relativt enkelt att tillämpa. Problemet ligger i den skillnaden som finns mellan svensk och bl.a. tysk rätt angående den sakrättsliga giltigheten hos ägarförbehåll som varit avsedda för vidareförsäljning eller liknande förfogande.

Svensk rätt ser till att skydda tredje man, som omöjligen kan känna till det ägarförbehåll som finns i föremålet. Därför har man ansett det vara viktigt att skydda denna ovetande part.

Inom tysk rätt är detta skydd obefintligt då man kan göra väldigt långt gällande förbehåll.

Frågan ligger inte i om svensk rätt ska gå över till att tillämpa den tyska modellen, därför anser jag att skyddet i sig är befogat. Snarare handlar det om att utländska ägarförbehåll, som exempelvis tyska som kommer till Sverige, inte kan avfärdas hur som helst, då det innebär risk för att det anses som besvärligt att handla med Sverige, vilket kan få svåra konsekvenser. Snarare borde man införa en slags tidsfrist, sådan som Bogdan vädrat. Då skulle utländska säljare få en möjlighet att antingen kräva betalning för varan eller återta den inom denna tid. Detta skulle kunnat tillämpas på rättsfallet från 1978, och då skulle det kunnat lösas lite mindre strängt.

Det blir i sådant fall viktigt att även här förbättra informationen om att ett sådant förfarande finns, annars förlorar det naturligt sin slagkraft.

7.3 Säkerhetsöverlåtelse

Skillnaden som finns mellan säkerhetsöverlåtelser i svensk rätt och i tysk rätt är publicitetsprincipen. I Tyskland är överlåtelserna giltiga i och med avtalet, medan i Sverige krävs registrering och publicitet. Återigen dyker svårigheten med registreringsförfarandet enligt LkL upp.

Den största svårigheten finns i situationer motsvarande den i rättsfallet, när utländska säkerhetsrätter dyker upp i Sverige och ska tas för utmätning. Är det då rimligt att dessa ska underkasta sig svenska regler? Samma sak gäller här, jag anser enligt Bogdans tankar om tidsfrist att denna tidsfrist borde ges till egendom som kommit in i landet och är belastad med säkerhetsrätt. På detta sätt finns det i

alla fall en valmöjlighet. Antingen uppnå sakrättsligt skydd genom att iakta de svenska reglerna eller genom att betala av lånet som frågan egentligen handlar om. Eller genom att helt enkelt lämna landet.

Genomgående finns där i svensk doktrin en tendens att vara negativt inställd mot säkerhetsöverlåtelsen. Frågan om huruvida säkerhetsöverlåtelsen ska motverkas med svåra förfaranden så som i LkL känns svår att svara på. Det finns naturligtvis ett skumt moment i överlåtelsen, annars skulle man inte ha problem med att den offentliggjordes. Å andra sidan är det som nämnts tidigare kanske affärsmässiga skäl bakom att man inte vill låta omvärlden veta att man tagit ett lån.

7.4 Lagstiftningsunifiering?

Det projekt, SGECC, som presenterades i denna uppsatsen verkar vara väldigt lovande för lösningen av framtida sakrättsliga problem. Den största fördelen som föreligger med en unifiering är att man skulle slippa de tolkningsproblem som uppstår i samband med *lex rei sitae*-regeln. Detta för att man helt enkelt vid ett lagval antingen kan välja en möjlig gemensam europeisk civillagstiftning som gällande på avtalet, eller om det bara är unifierad lag som finns att tillgå skulle det inte spela så stor roll vilken lag som valdes. Detta skulle innebära att alla hade en mer homogen lagstiftning. Idag är det helt avgörande vilken lag som tillämpas eftersom det skiljer sig så pass som redovisats mellan svensk och exempelvis tysk rätt. Detta kan som nämnts leda till forumshopping.

Det ligger närmast till hands att det om det blir, blir en unifiering inom EU. Då kvarstår problemet med *lex rei sitae*-regeln gentemot resten av världen. Därför kan det vara av vikt att vid en möjligt gemensam civillagstiftning att man definierar *lex rei sitae*-regeln.

7.4.1 Amerikansk modell

Den amerikanska modellen som man diskuterar inom ramarna för SGECC är av stort intresse för hela detta ämne. Modellen består alltså av att man registrerar säkerhetsrätter för att få sakrättslig verkan. Förfarandet sker hos en myndighet som registrerar säkerhetsrätterna.

Skulle denna modell tillämpas på svensk rätt skulle det kunna innebära att ägarförbehållet och säkerhetsöverlåtelsen skulle registreras. Med ägarförbehållet skulle det innebära att den sakrättsliga ogiltigheten vid vidareförsäljning inte skulle behövas för att skydda tredje man. Då finns det alltid en möjlighet att vid förvärv kolla ett särskilt register och skyddet genom publicitetsprincipen består.

Vid säkerhetsöverlåtelse skulle det innebära att man kommer från det komplicerade förhållandet med registrering och publicitet enligt LkL, utan att man tar på publicitetsprincipen. Det blir även en slags kompromiss mellan tysk och

svensk rätt, då publicitetsprincipen består, men samtidigt med ett mycket mer okomplicerat förfarande.

Angående själva förfarandet skulle det idag inte vara så komplicerat att uppföra ett registreringssystem baserat på IT-teknik. Därför skulle det innebära en verlig förenkling.

Skulle detta med registrerade säkerhetsrätter gälla i exempelvis hela Europa, skulle man kunna undvika många konflikter. Om man dessutom kombinerar denna modell med Bogdans tankar om tidsfrist, vilket motsvarar fyra månaders-regeln i det amerikanska systemet, skulle man komma långt i säkerhetsrättstillämpning och därigenom underlätta för handeln.

7.4.2 En strikt uppdelning

Enligt Håstad skulle man vid användandet av den amerikanska modellen hålla en strikt linje i uppdelandet av sakrätten. Ägarförbehåll, säkerhetsöverlåtelse och pant ska alla falla under samma kategori, nämligen säkerhetsrätter.

Säljarens skydd mot köparens borgenärer ska behandlas i ett avsnitt och köparens skydd mot säljarens borgenärer ska behandlas i ett annat.

Vid ett dylikt registreringsförfarande behövs egentligen inte den skarpa uppdelning av säkerhetsrätter som finns idag. Alla vänder sig till samma förfarande och parterna kan egentligen bara bestämma vilket som passar deras situation bäst. Den sakrättsliga verkan som är den intressanta, ska infalla samtidigt som registreringen ges verkan, och eftersom svårigheten att skapa ett sakrättsligt skydd blir lika för alla säkerhetsrätter finns där ingen skillnad i egentlig mening.

7.5 Rättspraxis

Om man skulle utgå från den amerikanska modellen i tolkningen av de två rättsfallen skulle resultatet bli något helt annorlunda. Vad som kan ses tydligt är att vid anfört registreringsförslag, skulle ett mer effektivt system kunna användas. Det går inte att blunda för det faktum att handel med varor växer mer och mer och då är det nödvändigt att underlätta för alla parter om man vill åtnjuta de fördelar som kommer av den. Nedanstående rättsfall har vi sett hur de hanterades i nu gällande rättsläge. Här ska visas en kort version av hur det kunde varit med ett registreringssystem av amerikansk modell.

7.5.1 En ny version av 1978 års fall

I 1978 års fall skulle man se till att ägarförbehållet var registrerat i Sverige, så att svenska borgenärer skulle ha möjlighet att se att varan var belastad med en säkerhetsrätt, i detta fall ett ägarförbehåll. Är varan inte registrerad, ska säljaren meddelas att han nu har en viss tid på sig att antingen avsluta affären (kräva in

betalning, återta varan) eller registrera varan. Annars kommer säkerhetsrätten att förlora sin sakrättsliga verkan.

7.5.2 En ny version av 1984 års fall

I 1984 års fall är det lite knepigare då fallet avgjordes på grund av anknytningen till Sverige. Men med den amerikanska modellen kan man tänka sig att samma förfarande som ovan sker. Vid upptäckt att säkerhetsrätten inte är registrerad och därmed inte är sakrättsligt skyddad, meddelas ägaren att bilen måste registreras inom en viss tid, annars försvinner det tillfälliga sakrättsliga skyddet. Frågan är om man vid en säkerhetsöverlåtelse ska meddela köparen eller säljaren, som ju enligt säkerhetsöverlåtelserns principer är den som besitter varan. Detta är dock bara en teknisk fråga som säkerligen skulle kunna avgöras enkelt. Eftersom bilen bara var på tillfälligt besök, skulle besittningsmannen, alltså säljaren, veta att säkerhetsrätten bara fick lov att vistas tillfälligt i Sverige en viss tid.

7.6 Avslutningsvis

Sammanfattningsvis kan man säga att slutsatsen är den att det behövs en reform angående säkerhetsrätter och deras sakrättsliga verkan inom svensk rätt. Inom svensk rätt ligger det största behovet i att reformera LkL, eller att införa ett registreringssystem av amerikansk modell.

I Europa pågår arbetet för fullt och tråkigt nog är det många som tror att arbetet kommer att ta väldigt lång tid om det inte i själva verket är ett evighetsprojekt.

Det största problemet är egentligen att få upp ögonen för detta problem. Detta är dock lite av ett cirkelproblem. Eftersom den akademiska världen ryggar för området på grund av dess komplexitet, finns där en risk för att det inte heller kommer att ske någon förenkling. Och på så sätt fortsätter det att vara ett komplext rättsområde.

Referenser

Offentligt tryck

- JURI 103- 06/1999 ”The private law systems in the EU: discrimination on grounds of nationality and the need for a European Civil Code”.
- KOM(2001) 398 ”Meddelande från kommissionen till Rådet och Europaparlamentet om europeisk avtalsrätt”.
- Lagutskottets betänkande 1992/93:LU02 angående Sakrättsliga frågor m.m.
- Prop. 1994/95:74 angående Återlämnande av kulturföremål.
- Prop. 2001/02:134 angående Ändringar i konsumentköplagen.
- SOU 1995:11 ”Nya konsumentregler – Preskriptionstid, garantier m.m., borgenärsskydd. Betänkande av utredningen om Konsumenträttsliga frågor.”

Litteratur

- Adlercreutz, Axel, 2004. *Finansieringsformers rättsliga reglering*. Fjärde upplagan. Lund: Studentlitteratur.
- Agell, Anders, Malmström, Åke, 2005. *Civilrätt*. Nittonde upplagan. Malmö: Liber AB.
- Almén, Tore, 1960. *Om byte och köp av lös egendom*. Fjärde upplagan. Stockholm: P. A. Nordstedts & söners förlag.
- Bogdan, Michael, 1978. ”Application of foreign rules on non-possessory security interests in Swedish private international law”, *Nordisk tidskrift for international ret*, vol. 47 s. 14-29.
- 2004. *Svensk internationell privat- och processrätt*. Sjätte upplagan. Stockholm: Nordstedts Juridik AB.
- Göransson, Ulf, 1985. *Traditionsprincipen*. Uppsala: Iustus Förlag.
- Hellner, Jan, 2001. *Metodproblem i rättsvetenskapen - studier i förmögenhetsrätt*. Stockholm: Adam Weijmers, eddy.se ab.
- Hessler, Henrik, 1973. *Allmän sakrätt*. Stockholm: P.A. Norstedts & söners förlag
- Håstad, Torgny, 1995. *Sakrätt avseende lös egendom*. Femte upplagan. Smedjebacken: Fritzes Förlag AB.
- 2002. *Sakrätt avseende lös egendom*. Sjätte upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik AB.

- 2002. ”En europeisk civillag och den nordiska kontraktsrätten”, *Förhandlingarna vid det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17 augusti 2002. D. 1*, del 36, s. 341-366 citeras NJM.
 - 2002/03. ”Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor”, *Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet*, häfte 4, s. 745-777 citeras JT.
- Karlgren, Hjalmar, 1959. *Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk praxis*. Stockholm: P.A. Norstedt & söner förlag.
- 1979. *Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt*. Femte upplagan. Lund: Liber Läromedel.
- Millqvist, Göran, 2006. *Sakrättens grunder*. Fjärde upplagan. Stockholm: Nordstedts Juridik AB.
- Persson, Annina H., 1998. *Förbehållsklausuler. En studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*. Stockholm: Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet (1).
- 1998. *Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem*. Stockholm: Juridiska fakulteten vid stockholms universitet (2).
- Ramberg, Christina, 2004. ”Mot en gemensam europeisk civillagstiftning”, *Svensk Juristtidning*, häfte 5/6, s. 459-474 citeras SvJT.
- Ramberg, Jan, Herre, Johnny, 2005. *Allmän köprätt. Det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis*. Tredje upplagan. Stockholm: Nordstedts Juridik AB.
- Undén, Östen, 1995. *Svensk sakrätt i lös egendom*. Tionde upplagan. Göteborg: Fritzes Förlag AB.

Praxis

Rättsfall markerade med asterisk är endast kort refererade till i uppsatsen, till skillnad från de rättsfall som används som exempel på ämnet.

NJA 1923 s. 626*

NJA 1924 s. 588*

NJA 1932 s. 292*

NJA 1933 s. 78*

NJA 1956 s. 485*

NJA 1975 s. 222*

NJA 1975 s. 638*

NJA 1978 s. 593

NJA 1985 s. 693

NJA 1997 s. 660*

NJA 1998 s. 379*

Hovrättsfall från 1921 i SvJT 1922 rf. s. 62*

Övriga källor

Nationalencyklopedin, http://www.ne.se/jsp/notice_board.jsp?i_type=1 hämtat 2006-04-24 kl. 11.51. Malmö: NE Nationalencyklopedin AB

The Study Group for a European Civil Code, www.sgecc.net hämtat 2006-05-09 kl. 13.12.