



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Fredrik Jönsson

Betydelsen av  
rådighetsavskärande inom  
svensk sakrätt

Examensarbete  
20 poäng

Lars Gorton

Sakrätt

Höstterminen 2001

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Syfte och problemställningar	4
1.2 Metod och material	5
1.3 Avgränsning och disposition	6
<b>2 BEGREPPET SAKRÄTT</b>	<b>7</b>
2.1 Statisk och dynamisk sakrätt	7
2.2 Hesslers schema	8
2.3 Hur sakrättsligt skydd uppnås	8
2.3.1 Krav på sakrättslig moment	8
2.3.2 Specialitetsprincipen	11
<b>3 DET FIKTIVA FALLET</b>	<b>13</b>
3.1 Defaultklausuler	14
3.2 Factoring	14
<b>4 SYFTET BAKOM SAKRÄTTSLIGA MOMENT</b>	<b>17</b>
4.1 Syftet bakom traditionskravet	17
4.1.1 Tradition för att skapa publicitet	18
4.1.1.1 Publicitet för att undvika creditsken	19
4.1.1.2 Publicitet för att undvika dubbelöverlåtelser mm.	20
4.1.2 Tradition för att undvika svikliga transaktioner	20
4.1.3 Tradition som garant för ordning och reda	21
4.1.4 Tradition som uppoffring	21
4.2 Denuntiation som sakrättsligt moment	22
4.3 Registrering som sakrättsligt moment	23
<b>5 RÅDIGHETSAVSKÄRANDE</b>	<b>25</b>
5.1 Rådighet	25
5.1.1 Rådigheten avskuren under hela pantsättningen	26
5.1.2 Användande av panten i panthavarens intresse	28

5.1.3	Uttag på pantsättarens villkor	30
5.1.4	Pantsättaren har betalningslegitimation	32
5.1.5	Moderbolags pantsättning till dotterbolag	34
5.1.6	Rådighet om egendomen befinner sig hos tredje man	34
5.1.7	Krav på viss bestående besittning vid överlåtelse	36
<b>5.2</b>	<b>Lindskogs misstroendeteori</b>	<b>37</b>
<b>5.3</b>	<b>Pantsättning av flöden</b>	<b>39</b>
<b>6</b>	<b>ÅTERVINNING</b>	<b>44</b>
<b>7</b>	<b>ANALYS</b>	<b>46</b>
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>51</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>53</b>

# Sammanfattning

Enligt svensk sakrätt krävs det att en överlåtare eller pantsättare avskärs från rådighet över det föremål som överläts eller pantsätts. I denna uppsats har den närmare innebörden av ett sådant rådighetsavskärande behandlats. Utgångspunkten har tagits i ett fiktivt fall där en bank erhållit panträtt i ett antal fordringar. Banken har varit förpliktigad att till pantsättaren föra över de pengar som flyter in under de pantsatta fordringarna, om inget "event of default" förelegat. Frågan som behandlats har varit om denna transaktion vunnit sakrättsligt skydd. Problemet ligger i att pantsättaren fortfarande har kvar viss rådighet över de pantsatta fordringarna.

För att kunna utreda denna fråga har det diskuterats vilka motiv som ligger bakom kravet på sakrättsliga moment, framförallt tradition och denuntiation. Det har konstaterats att det viktigaste motivet är att undvika skentransaktioner och andra för borgenärerna svikliga handlingar. Tradition och denuntiation motverkar sådant beteende genom att manifesterar det förfogande som skett över egendomen. Vidare medför det sakrättsliga momentet en uppoffring vilken verkar i samma riktning.

En stor del av framställningen har gått ut på att utreda hur mycket rådighet en pantsättare/överlåtare kan ha kvar utan att panthavaren/förvärvaren förlorar sakrättsligt skydd. Här bör anmärkas att kraven vid en pantsättning är högre än vid en överlåtelse. Vid pantsättning måste pantsättaren i princip vara avskuren rådighet under hela pantsättningen, medan ett överlåtet föremål efter viss tid kan gå tillbaka till överlåtaren. Kravet på att rådigheten skall vara avskuren under hela pantsättningen är emellertid inte absolut. I NJA 1958 s. 422 gick det pantsatta föremålet över till pantsättaren av misstag. Detta medförde inte att sakrättsligt skyddad panträtt upphörde. Viss handlingsplikt föreligger dock när panten på detta sätt går över av misstag. Hur lång tid panthavaren har på sig att handla är oklart. I vissa fall accepteras det att pantsättaren brukar panten om detta ligger i panthavarens intresse. I NJA 1956 s. 458 underkändes inte separationsrätt när pantsättaren fått tillgång till panten för tillfällig provtagning mm. I NJA 1986 s. 409 underkändes dock separationsrätt när en pantsättare med panthavarens ombuds medgivande alltid fått använda panten. Förmodligen var det avsaknaden av instruktioner till ombudet i kombination med ett släktförhållande som underkände separation snarare än det upprepade förfogandet över panten. Att en pantsättare i vissa situationer kan få ta del av en pantsatt mängd framgår även av NJA 1989 s. 705 II.

Utifrån det behandlade materialet har slutsatsen dragits att sakrättsligt giltig panträtt inte förloras trots att panthavaren låter pantsättaren ta del av panten, förutsatt att panthavaren utför en tillfredsställande prövning innan utlämnandet sker. I det fiktiva fallet har en prövning alltid utförts för att

kontrollera så att inte defaultklausulen bör aktiveras. Detta torde innebära att den företagna transaktionen får sakrättsligt skydd.

# Förkortningar

AC	Ackordscentral
FJFT	Juridiska föreningens i Finland tidskrift
HB	Handelsbalk
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
JustR	Justitieråd
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholm universitet
KL	Konkurslag (1987:672)
Komml	Lag (1914:45) om kommission
Köpl	Köplag (1990:931)
LkL	Lag (1845:50) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
NJA	Nytt juridiskt arkiv I
RevSekr	Revisionssekreterare
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätt

# 1 Inledning

Vid större finansieringar uppstår ofta sakrättsliga frågeställningar som har att göra med att finansiären vill erhålla betryggande säkerhet. Finansieringar kan ske på många olika sätt men det vanligaste torde vara att den som vill finansiera något tar lån i en bank. För att en bank överhuvudtaget skall få lämna lån måste den enligt 13 § bankrörelselagen ha betryggande säkerhet för sin långivning. Med betryggande säkerhet avses en sakrättsligt skyddad säkerhet såsom pant i fast eller lös egendom. Ofta uppkommer det inga problem vid bedömningen av om säkerheten är sakrättsligt skyddad. De sakrättsliga reglerna är på ett ytligt plan relativt lättillämpade. Traderas det pantsatta föremålet till banken eller denutieras en tredje man som innehar föremålet uppstår i normala fall sakrättsligt skydd. Ibland är dock verkligheten inte så enkel. I vissa situationer kan pantsättaren ha ett behov av att kunna utnyttja den pantsatta egendomen även under den tid den är pantsatt. För dessa situationer har det skapats rättsinstitut såsom företagshypotek och säkerhetsöverlåtelser enligt 1845 års lösöressköplag (LkL). Det är dock inte alltid som dessa institut är till någon hjälp. Företagshypotekslagen kräver t ex att en näringsidkare pantsätter all egendom som ingår i industriverksamheten generellt angiven. Vill låntagaren enbart pantsätta en maskin är denna lag därför inte tillämplig. Även LkL har sina begränsningar eftersom den bara är tillämplig på lösa saker och inte på fordringar mm. Det är därför vanligt att parterna försöker sig på något specialarrangemang. Man genomför en pantsättning men låter ändå pantsättaren ha kvar en del av förfoganderätten. Givetvis infinner sig då frågan om dessa arrangemang vinner sakrättsligt skydd eller inte. Det är bl a denna fråga som förevarande uppsats avser att behandla.

## 1.1 Syfte och problemställningar

Syftet med denna uppsats är att utifrån ett fiktivt fall undersöka hur mycket rådighet en pantsättare kan ha kvar över ett pantsatt föremål utan att panthavaren förlorar sakrättsligt skydd.<sup>1</sup> Det fiktiva fallet, som kommer att beröras mer ingående i kap 3, går ut på att ett bolag skall genomföra en sakrättsligt giltig pantsättning men samtidigt ha kvar en möjlighet att föfoga över det pantsatta föremålet. Detta har lösts på så sätt att bolaget pantsatt fordringar till en bank. Banken har enligt låneavtalet en skyldighet att föra över de pengar som betalas in under fordringarna till bolaget. Dock skall sådant överförande inte ske om det föreligger något "event of default" på bolagets sida.<sup>2</sup> Detta arrangemang kan antas innebära att bolaget har kvar viss rådighet över panten och frågan är om banken p g a detta har erhållit en sakrättsligt skyddad pant.

---

<sup>1</sup> Även en överlåtarens rådighet kommer att beröras. Se nedan.

<sup>2</sup> Om default se kap 3.1.

En viktig fråga i sammanhanget är vad som menas med att ett rådhetsavskärande måste ske för att sakrättsligt skydd skall uppkomma och var gränserna för ett sådant rådhetsavskärande går. Det fiktiva fallet rör pantsättning av fordringar men i min undersökning kommer även rådhetsavskärande vid överlåtelse att behandlas. Principiellt sett krävs att en pantsättare/överlåtare har avskurits från rådhets över panten/det överlåtna. Detta krav är emellertid inte absolut. Det finns ett antal domar från HD där sakrättsligt skydd erkänts trots att pantsättaren/överlåtaren haft kvar viss rådhets. Det är däremot oklart var gränsen går och hur mycket rådhets man kan tillåta pantsättaren/överlåtaren att ha kvar. Denna uppsats syfte är att bringa någon sorts klarhet i dessa frågor.

För att kunna behandla nämnda frågor kommer jag även att undersöka de motiv som ligger bakom kravet på sakrättsliga moment (tradition, denuntiation och registrering). Det är viktigt att känna till dessa motiv och att utreda vilken tyngd de har för att kunna avgöra om sakrättsligt skydd har uppkommit i det enskilda fallet. Det torde nämligen vara så att en transaktion som uppfyller syftet bakom de sakrättsliga momenten inte borde kunna ifrågasättas. I svåra avvägningsfall är syftet det instrument man har för att kunna avgöra frågan.

## 1.2 Metod och material

Jag har i författandet av denna uppsats utgått från en rättsdogmatisk metod. Jag har beskrivit rättsläget såsom det framgår av rättsfall och litteratur. Under hela uppsatsen har jag försökt att hålla mig kritisk till det behandlade materialet. Som en genomgående utgångspunkt har jag haft det fiktiva fallet och de frågor som uppkommer i detta. I den avslutande analysen använder jag mig av allt det material jag tidigare behandlat i uppsatsen för att komma fram till en generell slutsats tillämplig i det fiktiva fallet.

Till grund för uppsatsen ligger framförallt studier av allmän sakrättslig litteratur och olika artiklar i ämnet. Av särskild betydelse för uppsatsen har Håstads "Sakrätt avseende lös egendom" och Helanders "Kredit och säkerhet" varit. I detta sammanhang kan även Marcus Johanssons uppsats i SvJT 1997 nämnas. Uppsatsen bygger på ett examensarbete och innehåller en hel del tänkvärda slutsatser. I övrigt har användandet av rättsfall varit tämligen omfattande. På ett område där det inte finns så mycket lagstiftning får rättsfallen av naturen en framträdande roll. Det samma gäller uttalanden i den sakrättsliga doktrinen. Jag vågar påstå att man kan lägga mer vikt vid uttalanden i doktrinen inom sakrätten än inom andra rättsområden. Detta följer av den allmänna rättskällevärdet där lagstiftning är den första och viktigaste rättskällan, följd av förarbeten och rättsfall. Men även den rättsliga doktrinen räknas som en rättskälla.<sup>3</sup> Det betyder att uttalanden i doktrinen blir särskilt viktiga när det inte finns någon lagstiftning eller

---

<sup>3</sup> Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod*, Göteborg 1995



praxis. I Håstads fall kan dessutom anmärkas att han är en av ledamöterna i HD varför uttalanden av honom eventuellt väger ännu tyngre.<sup>4</sup>

### 1.3 Avgränsning och disposition

Uppsatsen kommer i princip uteslutande att beröra sakrättsliga frågor. Obligationsrättsliga spörsmål kommer endast undantagsvis att tas upp. Framställningen kommer att inrikta sig på de sakrättsliga momenten tradition och denuntiation. Registrering och hypotekariska panträtter kommer endast kortfattat att beröras.

Uppsatsen inleds med en genomgång av vad som avses med begreppet sakrätt. Under denna avdelning kommer även kortfattat att beröras hur sakrättsligt skydd uppnås. Här kommer tradition, denuntiation och specialitetsprincipen att tas upp.

Detta inledande kapitel åtföljs av en beskrivning av det fiktiva fallet. Under denna rubrik kommer det även att beröras vad som menas med den defaultklausul som det avtalats om. Rättsfiguren factoring kommer också att beskrivas.

Härefter följer en genomgång av de motiv som ligger bakom kravet på sakrättsligt moment. Motiven bakom tradition, denuntiation och registrering kommer att beröras under separata avdelningar. Detta kapitel följs av en genomgång av vad som avses med rådighetsavskärande. Denna del är central för arbetet och är därför tämligen omfattande.

Uppsatsen avslutas med en analys av det som tidigare förts fram med inriktning på förutsättningarna i det fiktiva fallet.

---

<sup>4</sup> Detta gäller kanske framförallt uttalanden gjorda efter att han blev utnämnd till justitieråd, men även uttalanden som gjorts före hans utnämning kan ha särskild betydelse med tanke på att han kan förmodas argumentera för dessas genomförande.

## 2 Begreppet sakrätt

Detta arbete kommer att behandla delar av den svenska sakrätten. Eftersom sakrätten kommer att vara av en så central betydelse finns det anledning att närmare beskriva vad som avses med detta begrepp.

I romersk rätt användes termen sakrätt om en rättighet som innehavaren kunde göra gällande mot vem som helst. I den gamla germanska rätten användes begreppet om rättigheter som hade en individuellt bestämd sak till objekt. Den germanska rätten fäste ingen betydelse vid vilket skydd rättigheten gav. Det avgörande var att det handlade om saker.<sup>5</sup>

När man i svensk rätt talar om sakrätt åsyftar man oftast det skydd en rättighet ger gentemot tredje man. En vanlig indelningsgrund inom svensk civilrätt är att man skiljer mellan sakrätt och obligationsrätt. Obligationsrätten rör förhållandet mellan två parter medan sakrätten rör förhållandet gentemot tredje man. Distinktionen mellan obligationsrätt och sakrätt görs inte direkt i svensk lag. Däremot kan man säga att obligationsrätten är lagreglerad i större utsträckning medan sakrätten i stort sett är uppbyggd kring praxis. En annan betydelsefull skillnad är att avtalsfriheten är starkt begränsad inom sakrätten. Man kan inte genom avtal skapa nya sakrätter.<sup>6</sup>

### 2.1 Statisk och dynamisk sakrätt

Den svenska rätten skiljer mellan statisk och dynamisk sakrätt.<sup>7</sup> Bakgrunden till den statiska sakrätten är att en ägare har en principiell rätt att ha sina saker i fred. Han har ett krav på att andra håller sig borta från hans saker, att de inte ödelägger dem, skadar dem eller tar dem ifrån honom.<sup>8</sup>

Med statisk sakrätt regleras då bl a att den som på ändamålsenligt sätt förvärvat något, t ex en bil, också kan komma i åtnjutande av det förvärvade. Till den statiska sakrätten hör också regler som reglerar återfående av saker som någon tagit utan tillstånd. Det kan röra sig om straffrättsliga eller processuella regler. Enligt Håstad berör den statiska sakrätten saker som befinner sig i viloläge. Med viloläge menar han att inget yttre förfogande skett över saken dvs den är inte såld eller pantsatt.<sup>9</sup>

Den dynamiska sakrätten rör skyddet mot tredje man i samband med överlåtelse eller upplåtelse av rättigheter. Det är det dynamiska skyddet som oftast åsyftas när man talar om sakrätt. Hesslers och Håstads genomgångar

---

<sup>5</sup> Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 upplagan, Stockholm 1996 s. 15.

<sup>6</sup> Persson, Annina, *Förbehållsklausuler*, Stockholm 1998 s. 83 f.

<sup>7</sup> Håstad (1996) s. 18.

<sup>8</sup> Breakhus, Sjur, Haerem, Axel, *Norsk Tingsrett*, Gjøvik 1964

<sup>9</sup> Håstad (1996) s. 18.

av sakrätten behandlar t ex enbart det dynamiska skyddet. Även denna uppsats kommer uteslutande att beröra frågor vilka styrs av den dynamiska sakrätten.<sup>10</sup>

## 2.2 Hessler's schema

För att klargöra vilka problemställningar som aktualiseras inom den dynamiska sakrätten kan Hessler's klassiska schema tjäna som en utgångspunkt. Tanken är inte att i den följande framställningen följa Hessler's schema slaviskt. Däremot har schemat betydelse på så sätt att det klargör vad som avses med sakrättsliga konflikter och förtjänar därför ett omnämnande i detta kapitel.

Schemat som hämtats från den danska rättsteoretikern Ross, utgår från att man har tre parter; A, B och C. Det råder alltid ett obligationsrättsligt partsförhållande mellan A och B. Detta kan vara grundat i ett köpavtal men kan även ha uppstått av andra anledningar. Det gemensamma för situationerna är att A har en fordran gentemot B på grund av ett förfogande över en bakomliggande egendom. För att det skall uppstå en sakrättslig problematik fogas även C till schemat. Även mellan B och C finns ett obligationsrättsligt förhållande. B kan ha upplåtit äganderätt till egendom han innehar eller C kan ha anspråk på sådan egendom p g a att B är skyldig honom pengar. I schemat råder alltså obligationsrättsliga förhållanden mellan A och B och mellan C och B. Däremot finns inget sådant förhållande mellan A och C. Det är emellertid emellan dem som den sakrättsliga konflikten kommer att uppstå. De har p g a sina mellanhavanden med B anspråk på samma egendom varför en kollision kommer att uppstå. Den sakrättsliga frågan blir då vem som har bättre rätt till den ifrågavarande egendomen.<sup>11</sup>

## 2.3 Hur sakrättsligt skydd uppnås

Ovan har terminologiska frågor behandlats. Under denna rubrik kommer jag att ge en kortfattad beskrivning av vad som krävs för att vinna sakrättsligt skydd. Detta är viktigt för att senare kunna tränga djupare ner i de för detta arbete viktiga frågorna.

### 2.3.1 Krav på sakrättslig moment

Den sakrättsliga problematik jag tänker inrikta mig på uppkommer främst vid köp och panträttsupplåtelse. För att vinna sakrättsligt skydd vid ett köp eller en panträttsupplåtelse skulle man kunna tänka sig åtminstone två

---

<sup>10</sup> Det bör dock poängteras att den stora sakrättsliga monografin i Norge; Norsk Tingsrett, är uppdelad utifrån begreppen statisk och dynamisk sakrätt.

<sup>11</sup> Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt*, Stockholm 1973 s. 7 ff och 64 ff.

lösningar. Den ena skulle vara att det sakrättsliga skyddet uppnås redan genom avtalet. Den andra lösningen skulle innebära ett krav på att föremålet som köpts/pantsatts traderas (överförs) till köparen/pantshavaren. I svensk rätt har det sedan länge stått klart att det vid pantsättning krävs tradition eller annat sakrättsligt moment för att uppnå sakrättsligt skydd. Däremot gällde länge vid överlåtelse att sakrättsligt skydd inföll redan i och med avtalet. Detta kom att ändras genom 1845 års lösöresköplag och fastslogs i ett antal rättsfall på 1920 talet.<sup>12</sup> Sedan HD i NJA 1997 s. 660 avfärdade en möjlighet att gå ifrån traditionsprincipen vid överlåtelse, står det klart att denna kommer att gälla fram till att lagstiftaren avskaffar den genom lag.<sup>13 14</sup>

Den svenska regleringen kan jämföras med den danska där en omsättningsköpare är skyddad gentemot säljarens borgenärer redan genom avtalet. Emellertid kräver pantsättning även i Danmark tradition. Det blir därför domstolarnas uppgift att avgöra om en överlåtelse är en verklig överlåtelse och inte utgör en förtäckt pantsättning (säkerhetsöverlåtelse).<sup>15</sup> I Norge är rättsläget oklart på grund av otydlighet i praxis. Dock antas en något modifierad avtalsprincip gälla vid rena omsättningsöverlåtelser eftersom överlåtaren tillåts förvara den överlåtna egendomen för köparens räkning. Även i Norge uppkommer bevissvårigheter vid skiljandet mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse.<sup>16</sup>

Ibland finns föremålet som överlåts/pantsatts hos tredje man. I dessa fall behövs inte föremålet traderas för att sakrättsligt skydd skall uppkomma. När ett föremål befinner sig hos tredje man eller när det är en enkel fordran som överlåts/pantsatts räcker det att tredje man denuntieras (underrättas) om att överlåtelse eller pantsättning skett. Detta sakrättsliga moment framgår för enkla fordringar direkt av skuldebrevslagen och för annan egendom analogt av samma lag. Dessutom finns en lag från 1936 som reglerar pantsättning av föremål hos tredje man.<sup>17</sup>

Enligt skuldebrevslagen så krävs det att tredje man eller gäldenären underrättas av förvärvaren eller överlåtaren för att sakrättsligt skydd skall uppstå. Vid pantsättning av föremål hos tredje man gäller dessutom enligt 1936 års pantsättningslag särskilda formföreskrifter för denuntiationen.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Johansson, Svante, *Stoppningsrätt under godstransport*, Stockholm 2001 s. 219.

<sup>13</sup> Huruvida kravet på tradition är ändamålsenligt eller inte diskuteras framförallt av Göranson som i sin avhandling över traditionsprincipen propagerar för en övergång till avtalsprincipen; i alla fall vid konsumentköp. Lämplighetsfrågan kommer inte att beröras i det följande.

<sup>14</sup> Ett lite annorlunda undantag till traditionsprincipen hittas i KommL 53 § 1 st. Enligt denna bestämmelse har en köpare separationsrätt till individuellt bestämt gods i en kommissionärs konkurs trots att den köpta varan inte överlämnats. Detta kan sägas bero på att egendomen aldrig ingått i kommissionärens förmögenhet. Om detta se Håstad (1996) s. 240 samt Hellner s. 173.

<sup>15</sup> Göranson s. 94.

<sup>16</sup> Göranson s. 99.

<sup>17</sup> Lag (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man.

<sup>18</sup> Se nedan under 5.1.6.

Det räcker inte att tredje man eller gäldenären vet om att en pantsättning/överlåtelse skett.<sup>19</sup> Sådan vetskap har bara verkan för enkla fordringar enligt 29 SkbrL på så sätt att gäldenären inte längre med befriande verkan kan betala till pantsättaren/överlåtaren. Pantsättaren/överlåtaren har ju emellertid på så sätt redan genom att tredje man är i ond tro blivit fråntagen rådighet över saken. Frågan är därför varför man överhuvudtaget kräver en uttrycklig denuntiation om rådighetsavskärandet är det basala.<sup>20</sup> Helander menar att redan ond tro uppfyller de nedan under kapitel 4.2 behandlade skälen bakom ett denuntiationskrav.<sup>21</sup> Det borde alltså enligt honom inte krävas uttryckligt meddelande för att en sakrättsligt giltig överlåtelse skall ha skett. Dock talar praxis i motsatt riktning.<sup>22</sup>

En denuntiation måste troligtvis ange till vem pantsättning eller överlåtelse skett.<sup>23</sup> Enligt Rodhe talar lagtexten om åtgärden i bestämd form vilket enligt honom torde innebära att pantsättningen måste vara fullständigt individualiserad vilket skulle innebära ett krav på att namnet på den som förvärvat panträtten måste anges.<sup>24</sup> Walin anser inte detta behövligt, däremot måste panthavaren kunna visa att han är behörig att få ut egendomen.<sup>25</sup>

Det anses att en denuntiation måste ge besked om att pantsättning eller överlåtelse skett. Riktigt entydigt är emellertid inte detta krav och vissa rättsfall talar för att så inte alltid behöver ske. Frågan är av stor praktisk betydelse eftersom det inte är helt ovanligt att en denuntiation enbart innehåller besked om att betalning skall ske till viss person utan att skälen för detta anges. I NJA 1943 s. 399 fastslog HD att ett meddelande till gäldenären inte nödvändigtvis behöver nämna att överlåtelse eller pantsättning skett om meddelandet är formulerat på så sätt att tredje man ändå förstår att det är detta som skett. I NJA 1977 s. 20 hade en bank övertagit fordringar enligt ett factoringarrangemang. Gäldenärerna hade upplysts på fakturan att de skulle betala till banken och ett inbetalningskort med bankens adress och postgirokonton hade bifogats. Detta förfarande kunde enligt HD inte anses ha underättat gäldenären om att pantsättning skett. Den slutsats man kan dra av dessa rättsfall är att en denuntiation inte uttryckligen behöver ange att en överlåtelse eller pantsättning ägt rum, däremot måste man kunna uttolka detta ur meddelandet. Det kunde man inte i NJA 1977 s. 20 där banken lika gärna kunde haft ett inkassouppdrag. Av särskild betydelse kan dock ha varit att det rörde sig om en bank.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> NJA II 1936 s. 113.

<sup>20</sup> Se bl a Håstad (1996).

<sup>21</sup> Helander, Bo, *Kreditsäkerhet i lös egendom*, 1984 s. 483.

<sup>22</sup> Se bl a NJA 1965 s. 224 och NJA 1977 s. 805.

<sup>23</sup> Se bl a Rodhe, Knut, *Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt*, FJFT 1973 s 248 f.

<sup>24</sup> Rodhe, FJFT 1973 s 248 f.

<sup>25</sup> Walin, Gösta, *Panträtt*, 2 upplagan. Stockholm 1998 s. 174.

<sup>26</sup> Det är inte omöjligt att man ställer högre krav när denuntiationen kommer från en bank.

Sammanfattningsvis måste man alltså tolka denuntiationen i varje enskilt fall för att fastsälla om den medfört sakrättslig skydd eller inte.

När man talar om sakrättsmoment är det viktigt att även nämna något om registrering. Registrering kan sägas stå som ett självständigt sakrättsligt moment bredvid tradition och denuntiation. Genom att registrera ett köp enligt bestämmelserna i LkL kan säljaren behålla rådigheten över det överlåtna föremålet utan att köparen förlorar sakrättslig skydd. Det spelar härvidlag ingen roll vilket syfte parterna har haft med köpet, dvs sakrättsligt skydd infaller även om det rör sig om en ren säkerhetsöverlåtelse. LkL tillämpas inte särskilt ofta och lagens största praktiska betydelse har förmodligen varit att slå fast traditionsprincipen.<sup>27</sup> Dock vinner LkL viktig praktisk tillämpning vid sk ”sale and leaseback” vilket innebär att en säljare leasar/hyr den vara han precis sålt av köparen. För att en sådan konstruktion skall få sakrättsligt skydd krävs det en registrering enligt LkL. Registrering har även betydelse som sakrättsligt moment vid pantsättning av skepp, skeppsbygge och flygplan.

### 2.3.2 Specialitetsprincipen

Lika viktig som traditionsprincipen är den så kallade specialitetsprincipen. Enligt Håstad är det en gammal dogm att sakrätter endast kan avse individuellt bestämda föremål. Håstad anser att specialitetsprincipen har två aspekter. För det första måste anspråket avse ett individuellt bestämt föremål. Detta innebär att sakrättsligt skydd inte kan uppstå om den som ett krav riktas mot kan prestera med vilken egendom som helst. För det andra så kan man bara åtnjuta sakrättsligt skydd så länge som man hos motparten kan identifiera det föremål som anspråket avser.<sup>28</sup>

Specialitetsprincipen handlar primärt om att skilja de fall när man deponerar en sak hos någon från fall då det skett en försträckning. Vid försträckning har den som överlämnat egendom anspråk på att få tillbaka egendom, däremot inte just den som lånats ut. Vid försträckning ställs egendomen i låntagarens eget intresse. Håstads exempel om mannen som lånar ut vin kan vara illustrerande. En man lånar ut vin på lördagen när systemet är stängt.<sup>29</sup> Han har anspråk på att få tillbaka en flaska vin, dock inte den utlånade eftersom denna skall förtäras. Skulle låntagaren gå i konkurs har långgivaren inte rätt att få ut vinflaskan även om denna finns kvar hos låntagaren öppnad. Kravet brister ur specialitetssynpunkt samtidigt som utlåningen gjorts i låntagarens intresse.<sup>30</sup> Vid deponering däremot deponeras egendomen hos deponenten i depositariens intresse. Frågan kompliceras emellertid om deponenten har medgivits rätt att förfoga över de deponerade föremålen. Det är enligt svensk rätt oklart om separationsrätt kan erkännas i

---

<sup>27</sup> Håstad (1996) s. 219 f.

<sup>28</sup> Håstad (1996) s. 152.

<sup>29</sup> Nu får det väl bli söndag eller i alla fall lördag eftermiddag.

<sup>30</sup> Håstad (1996) s. 154.

ett sådant fall. Enligt 53 § 1 st KommL har en kommittent separationsrätt hos en kommissionär fram till dess att godset överlämnats till en köpare eller kommissionären gjort ett självinträde. Att kommissionären har rätt att göra självinträde medför således inte att kommittenten inte har separationsrätt fram till det att ett självinträde genomförs. När det gäller pengar och annan fungibel egendom tillämpas lag (1944:181) om redovisningsmedel. Enligt denna lag har den som lämnat pengar hos annan rätt att separera medlen om personen som innehar dem fått dem med redovisningsskyldighet och han hållit dem avskilda och avskiljandet skett utan dröjsmål. Detta innebär att en depositarie kan ha separationsrätt trots att deponenten haft rätt att förfoga över medlen. Dock måste medlen som sagts ha mottagits med redovisningsskyldighet vilket innebär att depositarien måste ha förbjudit sammanblandning med mottagarens egen förmögenhet i ett läge då mottagaren är insolvent.<sup>31</sup>

Även om specialitetsprincipen är av stor betydelse inom sakrätten kommer den inte att behandlas mera ingående i det följande. Detta arbete kommer att rikta in sig på vad som krävs för att traditions- eller denuntiationskravet skall vara uppfyllt. Vid diskussionen av dessa frågor kommer det mer sällan upp frågor som berör specialitetsprincipen.

---

<sup>31</sup> Håstad (1996) s. 156 ff.

### 3 Det fiktiva fallet

I detta avsnitt kommer det fiktiva fall som ligger till grund för fortsatt framställning och analys att beskrivas. I samband med detta kommer jag även att beröra vad som avses med en defaultklausul samt vilka regler som gäller för factoring eftersom det fiktiva fallet har vissa likheter med ett factoringavtal.

I det fiktiva fallet rör det sig om ett svenskt aktiebolag som skall låna pengar av en svensk bank. Svensk rätt skall tillämpas på avtalet. För att banken skall få säkerhet för lånet pantsätter bolaget löpande och enkla fordringar som det har på ett dotterbolag. Det förutsätts att fordringarna traderats och att gäldenären denuntierats i vederbörlig ordning. Banken har alltså om inga andra moment tillkommer en sakrättsligt skyddad pant.

I och med pantsättningen kommer banken att vara legitimerad betalningsmottagare. Detta innebär att gäldenären/dotterbolaget kommer att göra sina avbetalningar till banken. Enligt låneavtalet mellan banken och bolaget skall banken till bolaget föra över de pengar som gäldenären betalar. En sådan överföring skall dock inte ske om det har inträffat ett förhållande vilket kan klassificeras som ett "event of default". Ett event of default uppstår när någon part brutit mot de klausuler om "representation and warranties" samt "covenants" vilka återfinns i låneavtalet.<sup>32</sup> Som ett exempel på sådana klausuler kan nämnas att bolaget måste betala av sin skuld till banken inom viss tid och att räntebetalningar skall ske i viss ordning. Vid ett event of default har banken alltså rätt att hålla inne betalningarna som säkerhet. I andra fall har banken en avtalsreglerad skyldighet att låta pengarna gå över till bolaget.

Det arrangemang som vidtagits i det fiktiva fallet innebär vissa sakrättsliga problem. För att en pantsättning skall bli sakrättsligt giltig krävs enligt etablerad praxis att pantsättaren fräntas rätt att förfoga över panten eller med andra ord att han avskärs från rådighet över panten.<sup>33</sup> I det fiktiva fallet är frågan om ett tillräckligt rådighetsavskärande skett. Denna fråga uppkommer eftersom det pantsättande bolaget fortfarande tar del av betalningsströmmarna, vilket skulle kunna medföra att bolaget anses ha rådighet över panten. Dock kan defaultklausulen medföra att bolaget anses ha avskurits från rådighet över de pantsatta fordringarna i tillräcklig utsträckning. Dessa frågor kommer att utredas i det följande.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Representation and warranties utgör uttalanden om faktiska förhållanden, covenants utgör löften om vad låntagaren lovar att ombesörja förhindra. Se Gorton, Lars, *Negativa förpliktelser i finansiella avtal*, Festskrift till Bernhard Gomard s. 119.

<sup>33</sup> Se nedan under 5.

<sup>34</sup> Analysen av det fiktiva fallet kommer framförallt att äga rum i det avslutande kapitlet.



### 3.1 Defaultklausuler

Omständigheterna i det fiktiva fallet innebär att banken måste betala ut de medel som flyter in under fordringarna om inte en defaultklausul aktualiseras.<sup>35</sup> Defaultklausuler är frekvent förekommande i internationella och nationella låneavtal. Ändamålet med en defaultklausul är att låneavtalet skall kunna avbrytas eller revideras om den ena parten bryter mot vissa viktigare överenskommelser eller befinner sig i ekonomiskt trångmål. Bakgrunden är att långivaren skall få bättre förutsättningar att trygga en avtalsenlig återbetalning av lånet.<sup>36</sup> Effekten av ett brott mot defaultklausulen kan bli att långivaren ges en rätt att säga upp lånet för förtida betalning och att han inte behöver följa avtal som förbinder honom att bevilja nya lån.

Ett flertal händelser kan utlösa defaultklausulen. Den viktigaste defaultgrunden är att gäldenären inte utför avbetalningar och räntebetalningar i rätt tid. Det är en förutsättning för ett låneavtal att betalningar sker i rätt tid, på rätt plats och i rätt valuta. Även händelser runt gäldenären som signalerar framtida betalningsproblem kan utlösa defaultklausulen. Här åsyftas bland annat aktioner tagna mot gäldenärens egendom såsom utmätningsansökan, likvidation eller konkursansökan.<sup>37</sup>

Brott mot andra villkor i avtalet som inte har direkt samband med betalning kan också vara defaultgrundande. Exempelvis kan nämnas brott mot villkor att inte uppta nya lån eller att gäldenären inte använt lånet till det ändamål som det till en början varit avsett för. Sådana handlingar kan leda till att långgivarens säkerhet förfelas.

Ibland innebär defaultklausulen att förpliktelser som gäldenären har gentemot andra borgenärer påverkar avtalet. Detta innebär att långivaren kan aktualisera defaultklausulen om gäldenären misslyckas att betala till sina andra borgenärer. Tanken är att om gäldenären inte kan betala sina andra skulder, kommer han inte heller att kunna betala den skuld han har till långivaren. Sådana "cross default" bestämmelser är vanligare i anglo-amerikansk rätt men förekommer även i svensk rätt.<sup>38</sup>

### 3.2 Factoring

Rättsfiguren i det fiktiva fallet har stora likheter med ett factoringavtal.<sup>39</sup> Factoring förekommer i Sverige två former, nämligen fakturaköp och

---

<sup>35</sup> Den följande framställningen bygger i huvudsak på Philip R Wood "International loans, bonds and securities regulation" London 1995.

<sup>36</sup> Gorton s. 120.

<sup>37</sup> En reell konkurs leder givetvis till att klausulen sätter in.

<sup>38</sup> Gorton s. 135 f.

<sup>39</sup> Det bör observeras att det vid factoring oftast förekommer fakturor från flera betalningsgäldenärer.

fakturabelåning. Fakturabelåning är den factoringform som är vanligast i Sverige. Denna går ut på att factoringbolaget lämnar motparten (säljaren) kredit mot säkerhet i dennes kundfordringar. Oftast går det till så att factorn lämnar en löpande kredit med ett visst övre tak angivet dels i faktiskt belopp, dels i en procentsats i förhållande till kundfordringarna som krediten högst får uppgå till. Denna procentsats är oftast 80 % av de lämnade fordringarnas värde. För att fakturabelåningen skall få sakrättsligt skydd sänds originalfakturorna till varukunderna med meddelande om att fordringen överlåtits och att kunderna i framtiden skall betala till factorn. Om kunden av någon anledning inte skulle betala en faktura så är säljaren skyldig att återlösa denna faktura.<sup>40</sup>

Ett fakturaköp går till på ungefär samma sätt som en fakturabelåning. Även i detta fall måste kunderna denuntieras för att överlåtelsen skall ges sakrättsligt skydd. En skillnad föreligger emellertid när det gäller vilken part som står risken för att betalningsgäldenärerna inte kan betala. Som vi sett ovan ligger kreditrisken vid fakturabelåning på pantsättaren<sup>41</sup> (säljaren) medan den vid ett fakturaköp ligger på förvärvaren (factorn).<sup>42</sup> Det kan nämnas att det i USA bara är fakturaköp som klassificeras såsom factoring. Vad vi i Sverige kallar fakturabelåning ingår alltså inte i det amerikanska factoringbegreppet. Detsamma gäller i England. Här ingår dock även fakturaköp med ”återköpsskyldighet” för säljaren om inte betalningsgäldenären kan betala. Något motsvarande finns inte i USA.<sup>43</sup>

Vid fakturaköp gäller köplagen mellan parterna. Eftersom köplagen är dispositiv kommer det avtal som parterna har ingått att fullt ut reglera parternas mellanhavanden. Vid fakturalån då factoringarrangemanget ses som en pantsättning gäller vissa för pantsättning speciella regler, bl a finns en tvingande regel i 37 § 2st avtalslagen som förbjuder avtal där panten förverkas om gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser. Här kan också nämnas att kunden alltid har rätt att mot factorn göra samma invändningar som han kunde ha gjort mot varusäljaren. Detta framgår av 27 § SkbrL. Dessutom har kunden enligt 28 § SkbrL rätt att kvitta fordringar han har på varusäljaren mot ett anspråk från factorn. En förutsättning är att den fordran som kunden vill kvitta uppstått innan han fick kännedom om factoringarrangemanget och att kvittningsfordran förfaller innan huvudfordringen. En annan viktig bestämmelse är 29 § SkbrL. Denna bestämmelse anger att gäldenären kan betala till överlåtaren med befriande verkan om gäldenären varken känt till eller bort känna till överlåtelsen. Vid factoring kommer gäldenären i ond tro genom den denuntiation som alltid sker vid överlåtelsen eller pantsättningen.

---

<sup>40</sup> Björk, Torben, *Om factoring*, SvJT 1983 s. 326 ff.

<sup>41</sup> I alla fall medan pantsättaren är solvent. Vid en eventuell konkurs kommer risken att betalningsgäldenärerna inte kan betala att ligga på factorn.

<sup>42</sup> Björk s. 325 ff.

<sup>43</sup> Björn, Birgitte, *Factoring a comparative analysis*, Köpenhamn 1995 s. 32 ff.

Sakrättsligt gäller som nämnts att factoringavtalet får verkan mot överlåtarens/pantsättarens borgenärer i samband med denuntiation. De krav på en denuntiation som diskuterats ovan gäller även i detta sammanhang dvs att det skall framgå att överlåtelse/pantsättning skett och till vem överlåtelsen/pantsättningen gjorts. Ett särskilt problem som kan uppkomma vid fakturabelåning är att alla fordringar inte tjänats in vid pantsättningen. Det vanliga är nämligen att ett factoringavtal innebär att pantsättaren pantsätter samtliga sina kundfordringar till factorn dvs även sådana som inte tjänats in. Frågan är om en i förväg gjord denuntiation räcker för att ge borgenärsskydd. Frågan togs upp i NJA 1973 s. 635. Här hade en åkeriägare som skulle utföra transporter åt en skogsägarförening pantsatt alla sina fordringar på skogsägarföreningen, både intjänade och icke intjänade. När åkeriägaren sedermera gick i konkurs var frågan om pantsättningen, eftersom den pantsatta fordringen inte var intjänad vid denuntiationen var giltig mot borgenärerna. HD slog fast att en denuntiation som görs före intjänandet är giltig men att skydd mot pantsättarens borgenärer inte uppnås förrän fordringen tjänats in. Bakgrunden till denna frysningsprincip är att borgenären inte kan kräva att konkursboet fortsätter pantsättarens rörelse för att fordringarna skall tjänas in. Det är alltså upp till konkursförvaltaren att avgöra om fordringen skall tjänas in eller inte. Eftersom fordringen är pantsatt kommer han inte att besluta om intjänande. På grund av detta har pantshavaren ingen säkerhet i de framtida fordringarna och det är därför enligt Håstad ändamålsenligt att ha en bestämmelse som innebär att pantsträtten bara gäller i fordringar som tjänats in innan konkursbeslutet.<sup>44</sup>

Kan man då se arrangemanget i det fiktiva fallet som ett factoringarrangemang? I viss mån torde man kunna det. Moderbolaget har pantsatt fordringar på dotterbolaget. Det har inte rört sig om varufordringar men detta torde spela mindre roll. Om man antar att de fordringar som pantsatts i det fiktiva fallet är enkla så skulle det alltså mycket väl kunna röra sig om ett factoringarrangemang. Frågan är dock vad detta har för betydelse. Det finns som vi sett inga särskilda regler för factoring utan allmänna bestämmelser för pantsättning och överlåtelse används. Det torde alltså inte ha någon rättslig betydelse om avtalet i det fiktiva fallet klassificeras som factoring eller inte. Det viktiga är att det är en pantsättning av löpande eller enkla skuldebrev.

---

<sup>44</sup> Håstad (1996) s. 339.

## 4 Syftet bakom sakrättsliga moment

När det uppstår ett svårt och tveksamt fall är det viktigt att undersöka de motiv som ligger bakom en bestämmelse. Därför kommer jag i detta kapitel att undersöka vilka motiv som ligger bakom kravet på sakrättsliga moment. Grundtanken är att om ett handlande uppfyller de syften som ligger bakom det sakrättsliga momentet torde det vara svårt att underkänna handlingens sakrättsliga verkan. Därför kommer jag först att ingående behandla motiven bakom kravet på tradition. Efter detta följer ett kortare avsnitt som behandlar de ändamål som ligger bakom kravet på denuntiation. Detta senare avsnitt kan hållas relativt kort eftersom motiven bakom denuntiation och tradition delvis överlappar varandra. Avslutningsvis nämns något om registrering.

### 4.1 Syftet bakom traditionskravet

Motiven bakom traditionsprincipen har inte i större utsträckning behandlats i lagförarbetena. Den diskussion som förts runt dessa frågor har framförallt ägt rum inom doktrinen. Vid en genomläsning av den litteratur som finns på området måste man vara medveten om att skälen för tradition kan ha varierat från tid till annan. Det ansågs t ex viktigare förr i tiden att en pantavare hade panten i sin besittning. Detta eftersom det på denna tid inte fanns samma möjligheter till exekution och att pantavarens ställning därmed var mycket osäker om han inte hade direkt tillgång till panten.<sup>45</sup> Enligt Hellner så har historiska förhållanden haft ett betydande inflytande över reglernas bildande. Han ifrågasätter till och med om de rättspolitiska skäl som åberopas för sakrättsmomenten har ett så stort inflytande som man vill göra gällande. Han menar att det är påfallande att andra närbesläktade rättsområden har regleringar som skiljer sig från den svenska.<sup>46</sup> Det bör dock påpekas att man även i dessa länder vill undvika dubbeldispositioner, skentransaktioner och andra borgenärsbedrägliga beteenden. Skillnaden är att man försökt lösa detta på andra sätt.<sup>47</sup>

En utgångspunkt vid undersökningen av traditionskravet är att undersöka vem lagstiftaren har velat skydda. Enligt Helander är det sakrättsliga momentets viktigaste funktion att skydda tredje man. Därför kan endast skäl som tillgodoser tredje mans intressen åberopas som skäl för traditionsprincipen.<sup>48</sup> Tredjemansintressena kan delas upp i ett

---

<sup>45</sup> Helander s. 350.

<sup>46</sup> Hellner, Jan, *Köprätt*, Stockholm 1961 s. 167.

<sup>47</sup> Se t ex Breakhus s. 506 ff.

<sup>48</sup> Helander s. 349.

borgenärsskyddsintresse och ett omsättningsintresse.<sup>49</sup>

Borgenärsskyddsintresset går ut på att skydda överlåtarens/upplåtarens borgenärer medan omsättningsintresset går ut på att undvika dubbeldispositioner.

Något skall här också sägas om den kapitelindelning jag valt. Den följer i stort sett Helanders genomgång av motiven bakom traditionskravet. Denna uppdelning vilken även Göranson finner välstrukturerad har den förtjänsten att den är relativt lättöverskådlig.<sup>50</sup> Dessutom skiljer den sig inte i nämnvärd utsträckning från den uppdelning Hessler gör i sin ”Allmän sakrätt”.<sup>51</sup> Det bör väl emellertid konstateras att ingen uppdelning av de sakrättsliga motiven är helt oklanderlig. Det låter sig inte göras att införa en perfekt systematik eftersom de anförda motiven i mångt och mycket flyter in i varandra.

### 4.1.1 Tradition för att skapa publicitet

Det är en vanlig synpunkt inom doktrinen att traditionen skall ge den företagna transaktionen publicitet. Denna synpunkt har varit så förhärskande att Undén till och med pratar om en publicitetsprincip inom sakrätten. Undén ser kravet på publicitet som det centrala runt vilket tradition och andra sakrättsliga moment är uppbyggda.<sup>52</sup> Med andra ord skulle traditionsprincipen vara ett utslag av publicitetsprincipen. Helander är kritisk till denna uppdelning. Han hävdar att kravet på publicitet är allt annat än undantagslöst och att det därför inte går att prata om någon publicitetsprincip.<sup>53</sup> Helander ser publicitet som ett av skälen bakom traditionskravet snarare än tvärtom. Hessler menar att publicitet utgör ett av ändamålen bakom traditionsprincipen, men att publicitet inte får bli något självändamål.<sup>54</sup>

Om man ser publicitet som ett av motiven bakom traditionsprincipen så måste traditionen följaktligen innebära ett yttre iakttagbart faktum. Tredje man skall genom traditionen uppmärksammas på att ett förfogande skett över egendomen. Man kan fråga sig varför tredje man bör uppmärksammas på detta faktum. I doktrinen har det hävdats att det är ändamålsenligt med publicitet eftersom tredje man inte kan påverka skeendet mellan parterna. Enligt Göranson finns det emellertid många förhållanden utanför sakrätten där tredje man inte heller kan påverka parterna och ändå berörs av deras handlande. Eftersom det inte finns några skyddsregler i dessa fall är denna förklaring enligt hans åsikt inte trovärdig.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> Undén, Östen, *Svensk sakrätt I Lös egendom*, 10 upplagan, Stockholm 1976 s. 46, Helander s. 349.

<sup>50</sup> Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, Uppsala 1985 s. 620.

<sup>51</sup> Hessler s. 87 f.

<sup>52</sup> Undén s. 43.

<sup>53</sup> Helander s. 351.

<sup>54</sup> Hessler s. 88.

<sup>55</sup> Göranson s. 622.

Göranson framställer alltså kritik mot publicitetsargumentet på grund av att det enligt hans förmenande är inkonsekvent. Vissa handlingar vilka medför sakrättsligt skydd kräver inte någon publicitet. Som exempel kan nämnas överlåtelse med äganderättsförbehåll eller uthyrning/leasing av egendom. Säljaren kan enligt Göranson formlöst skydda sig mot köparens borgenärer medan köparen måste vidta ett för tredje man iakttagbart förhållande. Skillnaden föreligger inte bara mellan säljare och köpare utan det finns även skillnader i hur man behandlar olika egendomsslag. Denna skillnad är mest uppenbar om man tittar på fast egendom. I svensk rätt erhålls sakrättsligt skydd till fast egendom redan genom avtalet. Göranson är starkt kritisk till denna inkonsekvens och anför ”*när å ena sidan en gäldenär har förbehållsbelastad och deponerad egendom i sin vård som utan särskilt höga beviskrav får separeras, erfordras vidlyftiga publicitetsåtgärder för att en förskottsbetalande köpare skall åtnjuta samma förmån*”.<sup>56</sup> Man kan dock ifrågasätta vikten av detta argument. Enbart för att rättsystemet inte är helt konsekvent bör man väl inte underkänna i sig skyddsvärda ändamål.

#### 4.1.1.1 Publicitet för att undvika creditsken

Det har hävdats att om pantsatt egendom skulle kunna vara kvar hos pantsättaren så skulle innehavet av denna egendom kunna ge sken av att pantsättaren är mer kreditvärdig än han egentligen är. Publicitetseffekten som traditionen ger skulle således göra att sådana misstag undviks.<sup>57</sup> Det bör dock påpekas att denna synpunkt, vilken Helander kallat kreditvärderingssynpunkten, har utsatts för stark kritik och det kan nog med fog hävdas att denna synpunkt hade större betydelse förr i tiden.<sup>58</sup> Förr skedde nästan all kreditgivning genom privat låneförmedling och långivarna hade inte de sofistikerade instrument för kreditupplysning som dagens kreditgivare har. Därför var man tvungen att hålla sig till mer primitiva uppskattningar vilka ofta byggde på gäldenärens egendomsinnehav.<sup>59</sup>

Idag lägger kreditgivarna inte så stor vikt vid det personliga egendomsinnehavet. Andra omständigheter såsom gäldenärens förvärvsförmåga är av betydligt större betydelse och även om man skulle lägga vikt vid egendomsinnehav så är det svårt att säkert veta ifall gäldenären verkligen äger den egendom som han innehar.<sup>60</sup> Egendomen kan vara hyrd eller köpt med återtagandeförbehåll och kommer då inte att ingå i ett eventuellt konkursbo. Även om egendomen skulle vara obelastad finns det ingen garanti för att den finns kvar i gäldenärens ägo vid konkurs eller utmätning.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> Göranson s. 625.

<sup>57</sup> SOU 1995:11 s. 145.

<sup>58</sup> Helander s. 353.

<sup>59</sup> Göranson s. 627f.

<sup>60</sup> Enligt Håstad bör ingen ”grunda sin kreditgivning på att gäldenären har egendom i sin besittning, eftersom allt kan vara hyrda eller lånta fjädrar”. Se Håstad (1996) s. 212.

<sup>61</sup> Helander s. 353.

#### 4.1.1.2 Publicitet för att undvika dubbelöverlåtelser mm.

En tradition innebär genom sitt publicitetsskapande att en förvärvare inte behöver riskera att egendomen redan är belastad med panträtt eller äganderätt. Tanken är att man på detta sätt kan undvika dubbeldispositioner. Detta är närmast att hänföra till omsättningsintresset och är av stor praktisk betydelse. Det har framhållits att det är viktigt att det finns en objektiv metod för att uppmärksamma om egendom är belastad med någon annans rätt vilken måste respekteras.<sup>62</sup> Tradition kan anses vara en sådan metod. Traditionskravet medför att människor vågar låna ut pengar mot panträtt eftersom de på den publicitet som traditionen skapar kan vara säkra på att egendomen inte är tidigare belastad. Håstad är dock kritisk till påståendet om att traditionsprincipen motverkar dubbelöverlåtelser. En köpare har redan enligt de speciella reglerna om dubbelöverlåtelse incitament att ta egendomen i besittning, traditionsprincipen tillför inget nytt till detta.<sup>63</sup>

#### 4.1.2 Tradition för att undvika svikliga transaktioner

Kravet på tradition sägs ha en preventiv effekt på skentransaktioner och transaktioner som konstrueras i efterhand för att ”snuva” borgenärerna på betalning. Traditionskravet skall alltså ha till syfte att förhindra eller i alla fall försvåra sådana svikliga transaktioner. Skentransaktioner är i sig ogiltiga men det är mycket svårt att bevisa att en skentransaktion utförts. Med hjälp av återvinningsreglerna kan man få bukt med en del svikliga transaktioner, men inte heller detta medel är ofelbart eftersom dagen för konkursutbrottet är av avgörande vikt för att återvinningsreglerna skall kunna tillämpas. Detta innebär att transaktioner som gjorts lång tid före denna dag är oåtkomliga för borgenärerna.

Frågan är förstas om traditionskravet har en preventiv effekt på svikliga transaktioner. Även här kan betydelsen av publicitet framhållas. Traditionen kan ge en objektivt fastställbar tidpunkt för när en transaktion har skett så att transaktioner påhittade i efterhand kan motverkas. Denna effekt av ett sakrättsligt moment framhölls i NJA 1995 s. 367.<sup>64</sup> Här sade HD att det sakrättsliga momentet ger en viss yttre manifestation av den företagna transaktionen och att detta kan förhindra konstruktioner i efterhand. Traditionskravet kan även ha den verkan att själva uppoffringen som det innebär att överlåta ett föremål kan utgöra en spärr mot skentransaktioner. Eftersom pantsättning kräver en bestående besittningsförändring så är uppoffringen särskilt stor i pantsättningsssammanhang. Även risken för att skenförvärvaren förfogar över saken med stöd av den legitimerande besittningen kan motverka en skenöverlåtelse.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Helander s. 354.

<sup>63</sup> Håstad (1996) s. 212.

<sup>64</sup> Det rörde sig här om en denuntiation men principen torde vara densamma vid tradition.

<sup>65</sup> Håstad (1996) s. 213.

### 4.1.3 Tradition som garant för ordning och reda

Ett motiv för traditionsprincipen är att den befrämjar ordning och reda i omsättningslivet. Med detta menas att traditionskravet gör det lättare att bedöma och avgöra tvister om bästa rätt till överlåtet eller pantsatt objekt. Tvisterna blir lättare att avgöra i och med att traditionen utgör ett lätt och objektivt konstaterbart faktum.<sup>66</sup> Traditionen fastslår dessutom, som ovan konstaterats, på ett objektivt sätt när en transaktion företagits varför den är av nytta även vid användandet av återvinningsreglerna.<sup>67</sup>

Traditionskravet medför vidare att man inte behöver skilja verkliga överlåtelser från säkerhetsöverlåtelser. I de rättsordningar där en överlåtelse blir giltig redan genom avtalet men säkerhetsöverlåtelser kräver besittningsöverföring uppkommer ofta svåra bevisproblem när man skall skilja mellan verkliga köp och förtäckta pantsättningar.<sup>68</sup>

### 4.1.4 Tradition som uppoffring

Ovan har det nämnts att den uppoffring en tradition medför kan motverka skentransaktioner och annat svikligt beteende. Att traditionen innebär en uppoffring kan väl emellertid anses vara en sanning med en viss modifikation. Det torde bero på egendomens art ifall ett frånhändande av den utgör en uppoffring eller inte. Exempelvis kan det kanske allmänt hävdas att en panträttssupplåtelse av ett löpande skuldebrev inte innebär någon större uppoffring. Emellertid saknar pantsättaren möjlighet att driva genom och bevaka fordran varför viss uppoffring ändå kan anses föreligga. Till saken hör väl också att uppoffringsbegreppet av naturen är tämligen subjektivt. Vad som innebär uppoffring för en behöver inte innebära det för en annan. Det skulle t ex kunna hävdas att det inte innebär någon egentlig uppoffring att pantsätta sina ärvda diamanter vilka ändå skulle förvaras i ett låst kassaskåp. Dock kan det väl finnas de som skulle tycka att detta vore en uppoffring i allra högsta grad eftersom de är emotionellt bundna till sina diamanter trots att de inte har något praktiskt användningsområde.

Det är inte så att alla panträtter innebär en uppoffring för pantsättaren. De hypotekariska panträterna går ut på att pantsättaren inte skall behöva lämna ifrån sig panten.<sup>69</sup> Syftet är att pantsättaren skall kunna använda panten som vanligt, vilket anses främja företagandet i samhället. Dock kan man även när det gäller hypotekariska panträtter diskutera vilken betydelse begreppet uppoffring har. Hessler menar att det även i dessa fall förekommer en uppoffring genom det publiceringsförfarande som omgärdar hypotekariska

---

<sup>66</sup> Huruvida tradition i alla lägen är lätt att fastställa kan väl dock diskuteras.

<sup>67</sup> Helander s. 362.

<sup>68</sup> Håstad (1996) s. 213.

<sup>69</sup> T ex företagshypotek enligt lag (1984:649) om företagshypotek.



panträtter. Uppoffringen ligger i att presumtiva borgenärer får reda på panträtten och på så sätt kan avstå från att ge kredit.<sup>70</sup>

Det kan alltså konstateras att det går att lägga in många betydelser i begreppet uppoffring. Om man skulle kunna ena sig om en klar definition är frågan vilken betydelse uppoffringen har som motiv bakom traditionskravet. Det har hävdats att den uppoffring som traditionskravet innebär motverkar lättsinnigt ingångna pantavtal. Undvikande av sådant lättsinne främjar en sund kreditgivning och medverkar till att människor inte lever över sina tillgångar. I detta ligger en omtanke för gäldenären vilken om uppoffringsmomentet saknades skulle kunna bli frestad att låna sig ut ur ekonomiska bekymmer.<sup>71</sup> Ur borgenärsskyddssynpunkt skulle man kunna hävda att uppoffringen motverkar att gäldenären skuldsätter sig till konkursens brant. Det är de oprioriterade borgenärernas intresse som tillgodoses på detta sätt. Genom att viss egendom inte kommer att pantsättas blir det mer över till dem. Så går i alla fall resonemanget. I praktiken är det väl emellertid så att den hypotekariska panträtten blivit allt vanligare och att de oprioriterade borgenärerna får allt mindre utdelning i en konkurssituation.<sup>72</sup>

## 4.2 Denuntiation som sakrättsligt moment

Motiven bakom denuntiation som sakrättsligt moment liknar dem som ligger bakom kravet på tradition. Det är en grundläggande princip att det i huvudsak är samma motiv som ligger bakom alla sakrättsliga moment. Det måste dock poängteras att denuntiation utgör ett självständigt sakrättsligt moment och det kan finnas avvikelser jämfört med traditionskravet. Det finns alltså anledning att här beröra motiven bakom denuntiation.

Regler om denuntiation infördes först i och med skuldebrevslagen 1936. Kravet på denuntiation regleras i 31 § SkbrL. Det första stycket i nämnda paragraf reglerar denuntiationens verkan för att ge borgenärsskydd medan det andra reglerar omsättningsskyddet. Det kan diskuteras ifall det ställs samma krav på denuntiationen för att uppnå borgenärsskydd som omsättningsskydd. Enligt Helander skulle man kunna prata om två denuntiationsregler med delvis olika motiveringar. Den praktiska betydelsen av detta kan emellertid ifrågasättas eftersom det genomgående i doktrin och praxis antagits att denuntiationen skall ha samma innebörd och att det krävs starka skäl för att frånga en regel där borgenärsskydd och omsättningsskydd uppstår genom samma åtgärd.<sup>73</sup>

Liksom för tradition anses ett motiv för denuntiation vara att den skapar publicitet. En denuntiation ger publicitetsverkan på så sätt att den ger ett

---

<sup>70</sup> Hessler s. 353.

<sup>71</sup> Helander s. 363.

<sup>72</sup> Helander s. 364.

<sup>73</sup> Helander s. 461.

utomstående vittne till överlåtelsen eller pantsättningen. Tredje man kan på så sätt upplysa en ny förvärvare om att pantsättning eller överlåtelse redan skett. Det finns förstås en viss risk att tredje man glömmer den tidigare överlåtelsen, ger felaktiga besked eller att denuntiation för tidigare överlåtelse sker efter det att den nya förvärvaren gjort förfrågan hos tredje man. Om krav på denuntiation inte fanns skulle å andra sidan en förvärvare aldrig kunna vara helt säker på att han varit den första förvärvaren. På så sätt tillgodoser denuntiationskravet omsättningsintresset.<sup>74</sup> Hessler påpekar att ett sakrättsligt moment skall manifesteras eller markeras en uppnådd rättsposition. En denuntiation uppfyller detta krav.<sup>75</sup> Denuntiationen gör så att pantsättaren eller överlåtaren inte kan råda över föremålet.<sup>76</sup>

En av denuntiationskravets viktigaste effekter är att denuntiationen förhindrar skentransaktioner. Enligt Bagge gör denuntiationen så att överlåtelsen får en viss offentlighet och verklighet och förhindrar möjligheten att låta uppgörelsen mellan överlåtaren och förvärvaren vara en hemlig överenskommelse avsedd att verka mot borgenärerna när så behövs, men som annars är utan verkan.<sup>77</sup>

Denuntiationen kan liksom tradition skapa ordning och reda i omsättningslivet. Dock bör anmärkas att en denuntiation inte är lika lätt att konstatera som en tradition. Det finns t ex ingen skyldighet för gäldenären att notera denuntiationen på ett betryggande sätt.<sup>78</sup>

Ett av skälen bakom traditionskravet var att traditionen innebar en uppoffring för pantsättaren och att denna uppoffring ledde till större återhållsamhet i pantsättningen av föremål. Även en denuntiation innebär en uppoffring för pantsättaren, men det kan väl lätt konstateras att uppoffringen är större när man traderar ett bruksföremål jämfört med när man upplåter panträtt i ett föremål som redan finns hos tredje man.<sup>79</sup>

### 4.3 Registrering som sakrättsligt moment

Något skall för helhetens skull sägas om registrering som sakrättsligt moment. Registrering har framförallt betydelse genom LkL men även upplåtelse av panträtt i skepp, skeppsbygge och flygplan kan få sakrättsligt skydd genom registrering.<sup>80</sup> Registrering enligt LkL gör så att en vanlig överlåtelse eller en säkerhetsöverlåtelse får sakrättsligt skydd utan tradition. En säkerhetsöverlåtelse innebär enligt Karlgren inget annat än en

---

<sup>74</sup> Helander s. 464.

<sup>75</sup> Hessler s. 89.

<sup>76</sup> NJA II 1936 s. 114

<sup>77</sup> NJA II 1936 s. 117.

<sup>78</sup> Helander s. 468.

<sup>79</sup> Finns föremålet hos tredje man har överlåtaren/pantsättaren förmodligen anpassat sig till att inte ha det i sin absoluta närhet varför en pantsättning inte behöver medföra några praktiska konsekvenser.

<sup>80</sup> Håstad (1996) s. 301.

pantsättning där pantsättaren har kvar möjlighet att bruka föremålet.<sup>81</sup> Motiven till att registrering ger sakrättsligt skydd vid en sådan säkerhetsöverlåtelse torde vara de samma som behandlats ovan under 4.1 och 4.2. Genom registrering får rättshandlingen publicitet som innebär att skenrättshandlingar och efterhandskonstruktioner försvåras.<sup>82</sup> Visserligen kan man genom registrering undvika de för pantsättning viktiga kraven på upppoffring eftersom pantsättaren genom registrering alljämt kan bruka föremålet. Mot detta kan väl i och för sig hävdas att registreringen är en upppoffring i sig själv och att man på så sätt kan undvika onödiga kreditgivningar.

---

<sup>81</sup> Karlgren, Hjalmar, *Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis*, Stockholm 1958 s. 20 ff.

<sup>82</sup> Håstad (1996) s. 212 f.

## 5 Rådighetsavskärande

I tidigare kapitel har det konstaterats att det krävs ett sakrättsligt moment för att sakrättsligt skydd skall uppkomma. Det konstaterades också att det sakrättsliga momentet beror på det överlåtna/upplåtna föremålets art samt på vilken som innehar föremålet. Överlåter B en sak som han själv innehar måste saken traderas för att A skall få sakrättsligt skydd. Finns varan hos tredje man skall denne istället denuntieras. I detta kapitel avser jag att utreda vad ett rådighetsavskärande innebär och vad gränserna för ett sådant avskärande går. Rådighetsavskärande skulle kunna ses som ytterligare ett sakrättsligt moment som måste uppfyllas vid sidan av tradition och denuntiation. Man skulle även kunna se det som en del av dessa sakrättsliga moment. Hur man än ser det är det av avgörande betydelse att ett rådighetsavskärande sker.

Det bör här också utvecklas vad som i det följande menas med att sakrättsligt giltig panträtt består när panten går tillbaka till pantsättaren. Detta innebär att sakrättsligt skydd består i det återlämnade objektet även medan det finns i pantsättarens fysiska besittning. Detta innebär att tidpunkten för pantens fullbordan inte heller förflyttas till den dag då panten återställs till panthavaren. Återställandet räknas med andra ord inte som en ny tradition.<sup>83</sup> Påståendet att sakrättsligt giltig panträtt består kan även innebära att sakrättsligt skydd består i den del av panten som fortfarande är i panthavarens besittning men förfaller i det som lämnas ut. En tredje möjlighet är att sakrättsligt giltig panträtt upphör i hela panten dvs både i det som pantsättaren har tillgång till och återstoden. I detta arbete är det av störst betydelse att undersöka om sakrättsligt skydd består i återstoden eftersom de utbetalda medlen i det fiktiva fallet ändå kommer att undandras pantsättningen.

### 5.1 Rådighet

Det står enligt svensk rätt klart att en pantsättare måste förlora normal rådighet över en pantsatt sak för att sakrättsligt skydd skall uppkomma.<sup>84</sup> Det har i doktrinen diskuterats om det även krävs att panthavaren får panten i sin besittning.<sup>85</sup> Enligt Håstad talar lagtexten i 10 kap HB 1 § samt 22 § SkbrL för att sådant besittningstagande krävs. Han menar dock att ändamålsskäl talar för att det är tillräckligt att pantsättaren avskärs från möjligheten att bruka föremålet.<sup>86</sup> Detta förespråkar även Helander som säger att även om praxis är någorlunda entydig vad gäller kravet på att

---

<sup>83</sup> Walin, Gösta, *Panträtt*, 2 upplagan, Stockholm 1998 s. 291 f. Detta har betydelse vid återvinning.

<sup>84</sup> Se NJA 1956 s. 458; refererat nedan under 5.1.2.

<sup>85</sup> Se framförallt Helander.

<sup>86</sup> Håstad (1996) s. 288.

panthavaren skall få rådighet över panten så torde det räcka med ett rådighetsavskärande redan de lege lata. Definitivt borde det enligt honom gälla de lege ferenda.<sup>87</sup> Efter det att Helander skrev sin avhandling har HD i NJA 1996 s. 52 gått på hans uppfattning. Trots detta erkändes inte separationsrätt i det fallet eftersom pantsättaren inte hade förlorat rådigheten över panten.<sup>88</sup>

En särskild fråga är hur man skall se på rådighetsavskärande i samband med stoppningsrätt enligt KöpL. Det har på sina ställen påståtts att stoppningsrättens upphörande sammanfaller med den tidpunkt en giltig säkerhetsrätt enligt handpansregler skulle ha uppkommit. I NJA 1985 s. 891 upphörde säljarens stoppningsrätt inte i samband med att han miste rådigheten över varan utan i samband med att köparen genom tredje man fick besittning av varan. Här krävdes alltså ett besittningstagande. Hur skall detta kombineras med ovan nämnda NJA 1996 s. 52? Innebär denna dom att stoppningsrätt upphör i samband med att säljaren mister rådighet och att NJA 1985 s. 891 på så sätt spelat ut sin roll? Johansson menar att utgångspunkten är fel. Stoppningsrätten sammanfaller inte nödvändigtvis med att borgenärsskydd uppkommer utan kan i vissa fall utnyttjas trots att köparen fått borgenärsskydd. Syftena och ändamålen bakom de olika reglerna är så olika att det inte finns någon anledning att upprätthålla någon samstämmighet.<sup>89</sup> NJA 1985 s. 891 torde således fortfarande kunna tillämpas.

### 5.1.1 Rådigheten avskuren under hela pantsättningen

Vid pantsättning är det viktigt att pantsättaren är avskuren från rådighet över panten under hela den tid pantsättningen varar. Detta skiljer sig från överlåtelse där det räcker att egendomen en gång överförs. Det har sedan ingen betydelse ifall egendomen återgår till överlåtaren förutsatt att detta inte sker direkt i samband med överlåtelsen.<sup>90</sup> Enligt Hessler är bakgrunden till denna skillnad att det vid pantsättning rör sig om en situation vilken kännetecknas av borgenärers konkurrens om gäldenärens tillgångar. I en sådan situation är risken större för försök att sätta likhetsprincipen ur spel.<sup>91</sup>

Den här behandlade principen är dock inte undantagslös. I praxis har man godkänt fall där panten av misstag eller egenmäktigt kommit i pantsättarens besittning. I NJA 1958 s. 422 fick en borgenär förmånsrätt i förlagsinteckningar trots att de ett år innan konkursen överförts från borgenärens privata kassaskåp till gäldenärens. Detta hade skett p g a ett misstag i samband med en bouppteckning. HD sade att borgenären hade

---

<sup>87</sup> Helander s. 414 ff.

<sup>88</sup> Enligt Renman och Tillqvist handlar panthavarens rådighet snarare om besittningens legitimationsverkan än om att uppnå sakrättsligt skydd, se JT 1992/93 s 673.

<sup>89</sup> Johansson (2001) s. 226 f.

<sup>90</sup> Se bl a NJA 1975 s 638 och nedan under 5.1.7.

<sup>91</sup> Hessler s. 361.

separationsrätt eftersom överförandet skett av misstag och borgenären inte fått kännedom om misstaget innan konkurs utfärdats. Justitierådet Regner var skiljaktig och anförde att en panträtt inte omedelbart upphör när panten på grund av misstag kommer i pantsättarens händer. Dock måste besittningskravet innebära att panthavaren mister sin panträtt om besittningen inte återgår inom skälig tid, detta för att skydda de intressen främst borgenärsskydd som ligger bakom traditionskravet. I detta fall hade det gått över ett år mellan misstaget och konkursen vilket enligt dissidenten fick anses som alldeles för lång tid. Regner anger inte vad som kan anses vara skälig tid men Almgren menar att skälig tid bör vara den tid under vilken borgenären med iakttagande av normal aktsamhet skall kunna hinna upptäcka besittningsförlusten och därefter vidta åtgärder för besittningens återställande.<sup>92</sup> Nu säger kanske inte detta uttalande heller så mycket om vad skälig tid innebär men man kan nog tänka sig någon månad till panthavarens förfogande.<sup>93</sup>

Skall man följa dissidentens vota i NJA 1958 s. 422 lägger man ett undersökningskrav på panthavaren vilket väl i och för sig kan anses vara rimligt. Enligt Almgren bör man vara relativt restriktiv när panten på detta sätt återgår till pantsättaren. En viss övervakningsskyldighet för panthavaren torde enligt honom inte vara allt för betungande då en övervakning av andra skäl är påkallad i andra situationer.<sup>94</sup> I NJA 1983 s. 103 lade HD en viss handlingsplikt på panthavaren när panten av misstag kommit i pantsättarens besittning. Panthavaren, en bank, hade fått reda på misstaget och fått pantsättaren att lova att återlämna de pantsatta breven. Detta hade inte skett efter några veckor och eftersom banken enligt HD inte gjort mycket för att skynda på återlämnandet underkändes sakrättsligt giltig panträtt. Walin är kritisk till att en panthavare får ta en förlust vilken kan uppgå till mycket stora summor därför att en tjänsteman eller annan ansvarig inte handlat tillräckligt snabbt. Detta är enligt honom en ”utomordentligt hård påföljd av en viss passivitet”. Han anser att HD:s krav enbart går att försvara utifrån en ren ordningssynpunkt vilket enligt Walin inte bör leda till att stora värden går förlorade för den berättigade panthavaren.<sup>95</sup>

Det bör påpekas att det finns en väsentlig skillnad mellan NJA 1983 s. 103 och NJA 1958 s. 422. I det senare avgjorda fallet hade panthavaren haft vetskap om misstaget något han inte hade i det tidigare. Detta faktum betonades explicit av HD.

---

<sup>92</sup> Almgren, Göran, *Pantsättning genom överlämnande av nycklar*, Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Phillips Hult s. 29 f.

<sup>93</sup> Jfr. NJA 1983 s. 103 nedan.

<sup>94</sup> Almgren s. 29 f.

<sup>95</sup> Walin (1998) s. 291 f.

### 5.1.2 Användande av panten i panthavarens intresse

Panthavaren behöver inte enbart förlora på att panten används av pantsättaren. Det kan i vissa situationer ligga i panthavarens intresse att panten används. Walin nämner att ett stråkinstrument far illa av att inte utnyttjas. Är pantsättaren musiker kan det ligga i både pantsättarens och panthavarens intresse att använda stråkinstrumentet.<sup>96</sup> Ett ytterligare exempel är att pantsättaren som är urmakare pantsätter en dyrbar klocka. Går klockan sönder vore det kanske i bådass intresse om urmakaren kunde laga denna utan att sakrättsligt giltig panträtt gick förlorad. Ser man saken ur övriga borgenärens synvinkel torde det enligt Walin vara likgiltigt om pantsättaren råkar inneha panten av misstag eller på grund av panthavarens medgivande.<sup>97</sup> En skillnad bör emellertid uppmärksammas. När panten kommit i pantsättarens besittning av misstag finns det ingen risk för att pantsättningen varit ett skenavtal vilket det väl skulle kunna vara i andra fall.

Att sakrättsligt giltig panträtt inte behöver gå förlorad om panten lämnas ut för ett visst bestämt syfte och detta i viss mån ligger i panthavarens intresse framgår av NJA 1956 s. 458. Här erkändes separationsrätt trots att pantsättaren för vissa tillfälliga syften hade rätt att bruka panten. I NJA 1956 s. 458 hade en spannmålshandlare pantförskrivit spannmål som förvarades i spannmålshandlarens siloceller.<sup>98</sup> Fråga uppkom om panthavaren hade separationsrätt. Konkursförvaltaren hävdade att han inte hade det eftersom panthavaren varken fått besittning över panten eller pantsättaren avskurits från råddigheten över den. Konkursförvaltaren anförde att det för en giltig tradition fordrades att pantsättaren var effektivt utestängd från tillträde till de utrymmen där panten lagras. Här hade pantsättaren kunnat förfoga över panten genom att ta spannmålen genom silocellernas övre påfyllningshål vilka inte varit låsta. Konkursförvaltaren anförde vidare att i de fall pantsättaren liksom här skulle ha hand om skötseln av panten det fordrades att panthavaren, eller någon av denne anlitad tredje man övervakade skötseln. Så hade inte skett. Slutligen ansågs pantsättningen brista i publicitetshänsyn.

HR analyserade silocellernas uppbyggnad för att utreda möjligheten att ta spannmål från de övre påfyllningshålen. HR konstaterade att påfyllningshålen var avsedda för påfyllning av spannmål, provtagning, inspektion och ventilation. Det konstaterades vidare att bottenluckorna varit låsta och plomberade samt att endast banken haft nycklar till låsen. Enligt vittnesuppgifter skulle det vara möjligt att ta spannmål ur påfyllningshålen men detta skulle vara ett onormalt handlingsätt när det fanns bottenluckor. HR kom fram till att det visserligen inte var troligt att spannmål skulle

---

<sup>96</sup> Även om man givetvis skulle kunna tänka sig att någon annan musiker underhåller instrumentet.

<sup>97</sup> Walin (1998) s. 293.

<sup>98</sup> En sorts lagerbehållare.

hämtas ur påfyllningshålen, men eftersom det fanns en praktisk möjlighet att göra det fanns det också en befogad risk trots att det skulle väcka uppmärksamhet. Dessutom hade pantsättningen inte vunnit tillräcklig publicitet. HR underkände separationsrätt.

HovR gick igenom den bevisning som framlagts inför HR. Man konstaterade att det visserligen varit praktiskt möjligt att hämta spannmål genom de övre påfyllningshålen men att detta skulle vara en så ovanlig åtgärd att det inte fick anses ha förhindrat en giltig besittningsövergång. Dessutom anförde HovR att banken genom att ha nycklar till lagerlokalen där silocellerna fanns hade haft praktisk möjlighet att när som helst få tillträde till panten. Vidare hade öppningarna av bottenluckorna skett genom bankens försorg och enbart gjorts för tillfälliga syften såsom provtagning, tillsyn av panten samt uttag av spannmål för försäljning. Dessutom uppfylldes publicitetskraven. Banken hade vidare enligt HovR gjort vad som ankommit på den för att visa utomstående att en pantsättning hade skett. Hovrätten ändrade domslutet och gav banken separationsrätt.

Målet fördes till HD. RevSkr menade att publiciteten varit tillräcklig eftersom bottenluckorna varit låsta för pantsättaren och detta lett till att bankens besittning varit tillräckligt synbar för utomstående. Uttagen för provtagning medförde enligt RevSkr att pantsättning upphörde men att den uppstätt igen när cellerna förslutits på nytt. Detta resonemang kan få betydelse om återvinning skulle aktualiseras. HD följde inte RevSkr domskäl utan hänvisade till HovR:s dom.

Rättsfallet har som sagts använts som stöd för att pantsättaren kan erhålla rådighet över panten för tillfälliga syften utan att det sakrättsliga skyddet går om intet.<sup>99</sup> Helander hävdar dock att rättsfallet inte ger särskilt starkt stöd för denna ståndpunkt. I NJA 1956 s. 485 var alla siloceller låsta vid konkursutbrottet. Pantsättaren hade alltså ingen del av panten i sin besittning när han gick i konkurs. På grund av denna omständighet menar Helander att rättsfallet inte kan utgöra grund för några undantag om rådighet. För att domen skall kunna tolkats i den riktningen hade krävts att någon av silocellerna varit öppen vid konkursen och att panträtten trots detta godkänts av domstolarna. Helander vill dock inte fränkänna domstolens uttalande all relevans. Han medger att det ger visst stöd för den föreslagna regeln men menar att uttalandet då gjorts i rent hypotetiskt syfte.<sup>100</sup> Johansson är av samma uppfattning och hävdar att HD inte gärna kan ha prövat om panträtten gått förlorad i de siloceller som varit stängda eftersom dessa varit stängda vid konkursen och panten på så sätt återskapats. HD prövade således om panträtten gått förlorad i helheten. Dock är HD:s domskäl enligt Johansson ändå relevanta för panträtten i det som uttas, eftersom HD enligt hans förmenande tycks ha menat att panträtt i helheten inte kan gå förlorad då dispositionerna varit sådana att inte ens panträtt i det som uttagits gått

---

<sup>99</sup> Se Undén s. 217 och Almgren s. 31.

<sup>100</sup> Helander s. 397f.



förlorad. Johansson anför dessutom att det vore konstigt om det enda kravet för att ett återgående skall accepteras är att det är tillfälligt. Han menar att det bör krävas att återgåendet görs i panthavarens intresse.<sup>101</sup> I detta fall bör man nog kunna hävda att återställandet i alla fall delvis var i panthavarens intresse. Provtagningarna torde ha gjorts för att kontrollera så att spannmålen inte blev dåliga, något som påverkar pantens värde och följaktligen ligger i panthavarens intresse. Dessutom kan påpekas att panthavaren har en viss vårdplikt över panten. Så även om pantsättaren i princip står risken för att panten inte förstörs så har panthavaren en viss handlingsplikt som torde underlättas av att pantsättaren, som förmodligen har större kännedom om panten kontrollerar denna.<sup>102</sup>

Enligt Håstad har HD med sin dom upprätthållit kraven på att pantsättaren skall avskäras från normal förfogandemöjlighet, att panthavaren skall erhålla en självständig förfoganderätt samt att pantsättningen skall ha blivit synbar för tredje man.<sup>103</sup> Det bör påpekas att Håstad pratar om ett avskärande från normal förfogandemöjlighet. Uttrycket ”normal” kan ses som ett nyckelord i sammanhanget.<sup>104</sup> HR verkar inte ha tillskrivit normaliteten någon betydelse. HR verkar ha menat att pantsättaren måste avskäras från varje typ av rådighet, normal som onormal. HovR, och HD genom att fastställa HovR domskäl, ändrar emellertid HR:s dom genom att lägga in ett normalitetsrekvisit. Det krävs ett rådighetsavskärande, men viss rådighet för pantsättaren kan accepteras om det kan anses som onormalt att han utnyttjar den. På så sätt ansågs det onormalt att ta spannmål ur takluckorna. Enligt Helander så ”*kan faktiska omständigheter som icke innebär ett totalt avskärande av pantsättarens rådighet godkännas, trots att en viss om än opraktisk möjlighet till rådighet kan finnas*”.<sup>105</sup> Enligt Helander har bedömningen som gjordes i NJA 1956 s. 485 stämt väl överens med traditionskravets uppgift att tillgodose syftena bakom traditionsprincipen.<sup>106</sup>

### 5.1.3 Uttag på pantsättarens villkor

Kravet på att pantsättaren skall vara avskuren rådighet över panten innebär att panthavaren inte får ha förpliktat sig att låta pantsättaren göra uttag ur den. Pantsättaren skall vara både faktiskt och rättsligt avskuren från att råda över panten. Enligt Håstad torde det dock vara i sin ordning att panthavaren och pantsättaren avtalar om att pantsättaren med panthavarens samtycke kan

---

<sup>101</sup> Johansson, Marcus, *Ändamålsenligt sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken*, SvJT 1997 s. 372 f.

<sup>102</sup> Lennander, Gertrud, *Panthavares skyldighet vid pantavtal om lös egendom*, Uppsala 1977 s. 65 f.

<sup>103</sup> Håstad (1996) s. 289.

<sup>104</sup> Även Almgren nämner att det avgörande är att pantsättaren är avskuren normal möjlighet att komma i besittning av panten. Se Almgren s. 15.

<sup>105</sup> Helander s. 380 f.

<sup>106</sup> Helander s. 384.

få göra uttag ur panten. Panthavaren ges ju då möjlighet att hela tiden neka uttag.<sup>107</sup>

Ett rättsfall som behandlar frågan om uttag på pantsättarens villkor är NJA 1986 s. 409. I detta rättsfall hade en son (B) lånat pengar av sin mor (A) och som säkerhet för den uppkomna fordran pantsatt ett antal jaktvapen. De pantsatta vapnen blev senare utmäta för skatteskulder som B hade. A yrkade då att hon hade panträtt i vapnen och att utmätningen därför skulle upphävas. B hade bott hos sina föräldrar när pantförskrivningen hade ägt rum. Vapnen fanns hos föräldrarna och var förvarade i ett speciellt låsförsett vapenskåp. Till detta vapenskåp fanns två nycklar vilka innehades dels av A, dels av B:s far tillika A:s make U. B var alltså tvungen att fråga endera A eller U för att få tillgång till vapnen. Oftast frågade han U och enligt dennes utsaga fick B ”*givetvis alltid låna nyckel till kassaskåpet när han önskade taga fram något av sina jaktvapen*”. Kronofogdemyndigheten som nekat modern separationsrätt anförde att ingen besittningsförändring skett och att vapnen även efter pantförskrivningen disponerats av sonen. A invände att hon haft besittning till vapnen såsom depositarie redan innan pantförskrivningen. Någon ytterligare besittningsöverföring behövdes inte eftersom traditionskravet redan i och med detta var uppfyllt. Att B tilläts att även fortsättningsvis nyttja vapnen medförde inte att A:s panträtt gick om intet. En handpanträtt kan nämligen enligt A tillfälligtvis och för visst ändamål återgå i pantsättarens besittning utan att sakrättsligt giltig panträtt upphör.<sup>108</sup>

Under TR:s utredning framkom det att B aldrig vänt sig till A när han ville använda ett jaktvapen. Det var alltid U som tillfrågades och han gav alltid tillstånd till användning utan att A:s godkännande inhämtades. A hade inte givit U några instruktioner om vapnens skötsel eller utlåning. U hade fullmakt att sköta denna angelägenhet helt efter eget omdöme. TR konstaterade därför att A inte kunde ha ansetts ha haft sådan besittning till vapnen att hon genom pantförskrivning erhållit panträtt i dessa.

Modern fullföljde talan i HovR och yrkade att hon skulle vinna bifall till sin talan. HovR konstaterade att det för sakrättsligt giltig pant krävs att panthavaren kommer i besittning av panten eller i vart fall att pantsättaren avhänder sig besittningen.<sup>109</sup> Vidare sade man att i fall som detta där panthavare och pantsättare har sambesittning till godset, det krävs att en utåt synbar besittningsförändring inträder. Denna skall vara så beskaffad att pantsättaren blir avskuren möjligheten att använda panten. HovR fastslog att sonen i samma utsträckning som innan kunnat förfoga över panten varför A:s yrkande på separationsrätt underkändes.

---

<sup>107</sup> Håstad (1996) s. 290.

<sup>108</sup> Detta uttalande kan ses som en hänvisning till det ovan refererade NJA 1956 s. 485.

<sup>109</sup> Detta uttalande är intressant eftersom det verkar som att HovR inte anser att panthavaren behöver få besittning över panten. Uttalandet är gjort innan HD reviderade sin uppfattning i denna fråga genom NJA 1996 s. 52.

HD konstaterade att det i målet var ostridigt att sonen med faderns hjälp hade haft självständig tillgång till vapnen. Någon tillräcklig besittningsförändring hade alltså inte skett. Separationsrätt förelåg således inte.

I detta rättsfall underkändes alltså panträtt medan separationsrätt medgavs i det ovan refererade NJA 1956 s. 485. Man kan fråga sig varför yrkandet på separationsrätt underkändes i detta fall och inte i NJA 1956 s. 485. Även i det avgörandet hade ju pantsättaren kvar en del av sin möjlighet att förfoga över panten. Det föreligger emellertid en viktig skillnad. I NJA 1986 s. 409 hade pantsättaren i princip lika stor förfogandemöjlighet över panten som innan pantsättningen skett. I NJA 1956 s 485 däremot hade pantsättaren bara möjlighet att förfoga över panten när han skulle göra provtagningar mm.

I båda fallen krävdes dock tillstånd från panthavaren innan förfogande kunde ske. Därför är det en viktig fråga hur utgången i NJA 1986 s. 409 skall kombineras med den inom doktrinen till synes ”förhärskande” uppfattningen att en panträtt inte äventyras av att panthavaren avtalar att pantsättaren med panthavarens samtycke kan få göra uttag ur panten. Håstad tolkar rättsfallet som att panträtten har underkänts p g a de till B tidigare lämnade tillstånden att disponera över panten. Denna tolkning innebär att rättsföljden av de tidigare gjorda tillstånden inte enbart medförde att panten blev återvinningsbar enligt 4:12 KL, utan panten underkändes i sin helhet. Detta innebär vidare att man kan ifrågasätta om en panthavare kan få sakrättsligt giltig panträtt om han alltid låter pantsättaren efter begäran bruka panten. Håstad menar att man nog bör akta sig för att dra en så långtgående slutsats utifrån rättsfallet. Han menar att det kan ha varit av särskild betydelse att U inte fått några särskilda instruktioner av A varför B även framöver hade faktisk och obehindrad möjlighet att disponera över vapnen.<sup>110</sup> Av särskild betydelse kan också ha varit att det rörde sig om en pantsättning inom familjen och att HD därför varit hårdare vid bedömning av om sakrättsligt skydd uppkommit.<sup>111</sup> Detta har dock inte explicit betonats av HD. Dock omnämns familjeförhållandet i referatrubriken.

#### **5.1.4 Pantsättaren har betalningslegitimation**

Frågor som berör betalningslegitimation för pantsättaren blir aktuella när den pantsatta egendomen utgörs av en fordran. Om fordringsgäldenären givits en rätt att betala till pantsättaren så har inte dennes rådighet avskurits. Man måste dock skilja mellan olika situationer. En situation är när pantsättaren enligt Håstads terminologi är befogad att ta emot betalning. Detta förhållande råder om panthavaren har givit tredje man en rätt att prestera till pantsättaren.<sup>112</sup> Enligt Johansson kan befogenheten vara av olika slag. Dels kan pantsättaren ha givits möjlighet att själv kräva egendomen

---

<sup>110</sup> Håstad (1996) s. 292.

<sup>111</sup> Jfr. Lindsjogs misstroendeteori nedan.

<sup>112</sup> Håstad (1996) s. 262.

dels kan han ha givits en rätt att ta emot pengarna för omedelbar vidarebefordran. En pantsättare kan även vara behörig men inte befogad. Denna situation föreligger när medgivande att tredje man får betala till pantsättaren inte givits. För att denna situation skall bli aktuell krävs att tredje man är i god tro om pantsättarens betalningslegitimation.<sup>113</sup>

Vad gäller då sakrättsligt för de ovan nämnda fallen? Det är ganska klart att pantsättningen inte blir sakrättsligt giltig om befogenheten att ta emot panten har uppställts i pantsättarens intresse. Däremot är det mera tveksamt vad som skall anses gälla i andra fall. NJA 1995 s. 367 II ger stöd för att i alla fall en överlåtare kan ha kvar betalningslegitimation om den uppställs i förvärvarens intresse. I detta rättsfall prövade HD en konstruktion som innebar att överlåtaren av ett antal leasingkontrakt förbehållits rätt att uppbära betalning för förvärvarens räkning. HD ansåg det inte vara ett självständigt krav att överlåtarens betalningslegitimation skulle vara avskuren. Betalningslegitimationen kom in som ett moment bland andra vid bedömningen av om rådigheten var avskuren. En viktig fråga är om de principer som utarbetats i detta fall även kan tillämpas i en panträttssituation. Frågan är om en pantsättare kan ta emot panten för panthavarens räkning utan att den sakrättsligt giltiga panten förfaller. Håstad menar att det följer av kravet på bestående besittningsförändring i pantsituationer att pantsättaren inte kan tillåtas att återfå panten för eget bruk. Dock skulle kanske en kortvarig besittning innan föremålet överlämnas till panthavaren kunna accepteras<sup>114</sup> Något som talar för detta är att det även vid överlåtelse initialt krävs att överlåtarens rådighet är avskuren. På grund av detta borde man även i pantsättnings-sammanhang kunna acceptera att pantsättaren tar emot panten för panthavarens räkning. Walin menar att det finns goda skäl för att pantsättaren tillåts ta emot medel för pantsättarens räkning förutsatt att det ges klara besked om detta vid denuntiationen.<sup>115</sup> Detta uttalande rör i och för sig bara avkastning men samma princip torde väl kunna tillämpas på själva panten. Att pantsättarens besittning måste vara tillfällig för att sakrättsligt skydd i det utlämnade inte skall upphöra framgår av NJA 1956 s. 485.

Principerna som kommit fram i NJA 1995 s. 367 används ofta vid sk värdepapperisering. Värdepapperisering innebär att en bank eller annat finansiellt institut överlåter en fordringsstock till ett specialbildat bolag vars verksamhet endast går ut på att inneha dessa fordringar. Det specialbildade bolaget finansierar sitt köp av fordringarna genom att emittera obligationer som sedan ges ut på marknaden. Det överlåtande bolaget har vid värdepapperisering ofta kvar en ställning som serviceföretag och tar ofta del i eventuellt överskott som uppstår i specialföretaget.<sup>116</sup> På grund av detta kan man anse att det överlåtande bolaget har kvar en del rådighet över de överlåtna fordringarna. Men enligt NJA 1995 s. 367 så kan ett överlåtande

---

<sup>113</sup> Johansson, SvJT 1997 s. 367.

<sup>114</sup> Håstad (1996) s. 296.

<sup>115</sup> Walin (1998) s. 294.

<sup>116</sup> DS 1998:71 *Bättre förutsättningar för värdepapperisering* s. 72.

bolag ta emot betalning mm för det förvärvande bolagets räkning utan att en överlåtelse förlorar sin sakrättsliga verkan.

### **5.1.5 Moderbolags pantsättning till dotterbolag**

Rodhe behandlar rådighetsfrågan tämligen ingående. Han tar upp den intressanta frågan om ett helägt dotterbolag som erhållit pant av sitt moderbolag kan få separationsrätt i moderbolagets konkurs. Rodhes argumentation går ut på att så länge som dotterbolaget har utdelningsbara medel så kan moderbolaget bestämma över dessa. Moderbolaget kan alltså ”tvinga” dotterbolaget att lämna ut panten oavsett om skulden betalas eller inte. Moderbolagets rådighet över panten är således inte avskuren.<sup>117</sup> Av annan åsikt är Walin som menar att ett dotterbolags organ svarar för att dotterbolagets intressen tas tillvara även gentemot moderbolaget. Dotterbolaget får därför enligt Walin självständigt pröva huruvida det är förenligt med dess ansvar mot egna borgenärer att lämna ut egendomen. Så länge ett sådant beslut inte har verkställts skall panträtten gälla enligt Walin.<sup>118</sup> Personligen anser jag att Rodhes argumentation är mer övertygande. Rodhes diskussion bygger ju på att det finns fria medel att dela ut i bolaget. Finns det sådana är dotterbolaget på bolagsstämmans, dvs på moderbolagets anmodan skyldigt att göra en utdelning. Visserligen måste utdelningen kontrolleras enligt försiktighetsregeln men om inte denna lägger hinder i vägen torde man kunna påstå att moderbolagets rådighet inte är avskuren.

Det bör påpekas att resonemanget i viss mån kan appliceras på det fiktiva fallet. Här föreligger förvisso ingen lagstadgad skyldighet att föra över medel men likväl en avtalsenlig. Den prövning som skall företas enligt defaultklausulen skulle kunna jämföras med den som skall göras enligt försiktighetsregeln. Finns det influtna medel och det inte medför skada att lämna ut dem måste en utlämning ske. Dock finns det även en betydelsefull skillnad. Försiktighetsregeln tar sikte på dotterbolagets egna ekonomiska situation. Avgörande för att utdelning skall få ske är att dotterbolaget har fria medel och inte genom en utbetalning skadar sina borgenärer. I det fiktiva fallet är det gäldenärens ekonomiska situation som ligger till grund för bedömningen. Det är denne som måste vara solvent för att utbetalning skall kunna ske.

### **5.1.6 Rådighet om egendomen befinner sig hos tredje man**

Det skulle vara möjligt att tillämpa traditionskravet vid överlåtelse även av egendom som befinner sig hos tredje man. Det skulle innebära att man i en överlåtelssituation var tvungen att överföra egendomen från tredje man till förvärvaren. Det framgår inte av lag att tradition i dessa fall inte behövs,

---

<sup>117</sup> Rodhe (1985) s. 392.

<sup>118</sup> Walin (1998) s. 78 f.

dock är det gällande svensk rätt att så inte behöver ske.<sup>119</sup> Det räcker att tredje man denuntieras. Detta sagt om överlåtelse men samma regler gäller enligt lag vid pantsättning av egendom som befinner sig hos tredje man.<sup>120</sup>

Egendom som är i tredje mans besittning pantsätts med tillämpning av reglerna i 1936 års pantlag. Enligt denna lag uppnås panträtt genom att tredje man blir underrättad av pantsättaren eller blir presenterad en skriftlig handling av panthavaren som visar att panträtt blivit utfäst. Enligt Rodhe skall skrivelsen lös egendom i lagen ses som ett skrivfel snarare än som en rättsregel. Det är vad som kan betecknas som gods som omfattas av lagen.<sup>121</sup> Denna tolkning rimmar väl med de bestämmelser om pant som finns i skuldebrevslagen. Det bör poängteras att 1936 års pantlag innebär en formföreskrift som inte finns vid överlåtelse och inte heller vid pantsättning av enkla fordringar enligt SkbrL. I och med att kraven i pantlagen skiljer sig från SkbrL är det viktigt att veta när den förra skall tillämpas. En tumregel är att lagen gäller egendom som kan besittas i fysisk mening dvs egendom som man kan inneha. Lagen torde inte gå att tillämpa analogt på annan egendom.<sup>122</sup> Anledningen till att man stiftat en särskild lag när panten innehas av tredje man är densamma som ligger bakom de hårdare kraven på pantsättning generellt sett. Det rör sig således om att risken för skentransaktioner anses större i dessa fall.<sup>123</sup> Dessutom kan inte en innehavare av gods på samma sätt som en gäldenär, vilken kan denuntieras utan några formkrav, nedsätta det innehavda godset medan rätten avgör vem som är rätt borgenär.<sup>124</sup>

Det är av stor betydelse vid pantsättning av föremål hos tredje man att pantsättarens rådighet avskärs. Detta innebär att sakrättsligt giltig panträtt inte kan uppkomma om tredje man trots en utförd denuntiation har skyldighet att lämna ut föremålet till pantsättaren eller om pantsättaren fortfarande har kvar en rätt att bruka föremålet. I NJA 1949 s. 164 hade B sålt en båt förvarad hos tredje man (U). U hade blivit denuntierad av A. Denuntiationen innebar emellertid att B tillsvidare hade rätt att använda båten. B:s förfoganderätt över saken hade följaktligen inte avskurits, vilket innebar att A inte tillerkändes sakrättsligt skydd.

Skyldighet att lämna ut innehavd egendom kan föreligga om tredje man är uppdragstagare eller företrädare för pantsättaren. Detta var fallet i NJA 1972 s. 246 där en person företrädde både panthavaren, en stiftelse och pantsättaren, ett aktiebolag. Personen hade tagit hand om de pantsatta inteckningarna och lagt dem i ett kassaskåp där han bara förvarade privata och till stiftelsen hörande handlingar. Pantsättaren kunde inte enligt HD anses ha mist sin rådighet över panten trots att tredje man haft för avsikt att

---

<sup>119</sup> Se bl a Hessler s. 100.

<sup>120</sup> Se närmare om denuntiation ovan under 2.3.1.

<sup>121</sup> Rodhe (1985) s. 393.

<sup>122</sup> Helander s. 514.

<sup>123</sup> Hessler s. 361.

<sup>124</sup> Hessler s. 361.

hålla inteckningarna avskilda och stiftelsen ensamt tillhanda. Här skulle alltså inte föreligga något rådighetsavskärande. Bedömningen får anses var tämligen restriktiv.<sup>125</sup>

Det motsatta gäller om panthavaren är representant för pantsättaren. Detta konstaterades i NJA 2000 s. 88 där panthavaren också var firmatecknare för pantsättaren. HD anförde att *”den omständigheten att ett bolag överlämnat en pant till någon som har rätt att företräda bolaget hindrar inte att en sakrättsligt giltig pantsättning ägt rum. Åtminstone i fall då den som har tagit emot panten själv är den avsedde panthavaren med en fordran mot bolaget – och alltså inte tagit emot panten i egenskap av företrädare för bolaget.”*<sup>126</sup> Bolaget hade alltså avhänt sig rådigheten i tillräcklig utsträckning.<sup>127</sup>

### 5.1.7 Krav på viss bestående besittning vid överlåtelse

Det faktum att det vid överlåtelse inte sakrättsligt godkänns att den överlåtna saken i direkt samband med överlåtelsen återgår till överlåtaren bör utvecklas något. Anledningen till detta är att man vill undvika att parterna utför skenrättshandlingar och att de istället för att använda panträttsreglerna överlåter egendomen och sedan tar tillbaka den. Ett problem med denna regel är att det är svårt att avgöra när föremålet kan återföras till överlåtaren utan att sakrättsligt skydd går förlorat. En viktig fråga är om syftet med tillbakagången skall ha någon betydelse. Föremålet kan ju gå tillbaka för att det behöver repareras eller dylikt. I dessa fall finns inget syfte att utföra en skenrättshandling och man skulle därför kunna erkänna sakrättsligt skydd. Dock bör man beakta att sakrätten traditionellt sett inneburit att de sakrättsliga momenten skall vara objektiva och lätt iakttagbara.<sup>128</sup> Detta skulle kunna förfelas om man lät sakrätten påverkas av subjektiva faktorer i det enskilda fallet. Det är viktigt att sakrätten är klar och lättöverskådlig men man bör kanske tillåta att subjektiva moment kommer in emellanåt. Det får anses vara ganska hårt om sakrättsligt skydd förloras enbart på grund av att det köpta föremålet varit sönder och behövt lagas.

NJA 1925 s. 535 kan tolkas som att en transaktions syfte kan ha betydelse för om sakrättsligt skydd uppkommer eller inte.<sup>129</sup> I detta rättsfall hade köpt lös egendom traderats till förvärvaren men övergått i överlåtarens händer påföljande dag. Transaktionen gav inte sakrättsligt skydd eftersom det redan

---

<sup>125</sup> Det kan påpekas att man i Danmark är mindre formalistisk och kan godkänna separationsrätt trots att innehavaren av panten är representant för både pantsättare och panthavare. Det avgörande är innehavarens plikt att inte lämna ut föremålet till pantsättaren. Om detta se Helander s. 390.

<sup>126</sup> NJA 2000 s. 88, s. 91.

<sup>127</sup> Detta rättsfall kan jämföras med NJA 1958 s. 422, där panthavaren också hade en ledande position i pantsättaren. Sakrätt godkändes eftersom representanten själv var panthavare.

<sup>128</sup> Helander s. 402.

<sup>129</sup> Helander s. 407 f.

från början varit överenskommet att egendomen skulle återgå till överlåtaren. Detta avgörande kan tolkas som att man lagt vikt vid transaktionens syfte men det kan också vara så att syftet med transaktionen spelat mindre roll. Den kortvariga tradition som utförts skulle kanske ha underkänts även om det inte funnits något otillbörligt syfte bakom transaktionen. I NJA 1975 s. 638 hade en person förvärvat en husvagn. Han hade företagit en provtur samt registrerat sig som ägare till husvagnen. Husvagnen hade emellertid stannat kvar på överlåtarens gård för att denne skulle utföra vissa reparationsarbeten. Överlåtarens rådighet ansågs inte avskuren i tillräcklig utsträckning enligt HD. Det verkar inte som att HD tolkat transaktionen som en skentransaktion. RevSkr, vars betänkande visserligen inte fastställdes, sade explicit att syftet med transaktionen inte varit att undandra borgenärerna egendomen. Rättsfallet skulle alltså kunna tolkas som att syftet med transaktionen inte spelar någon roll när egendom i nära samband med överlåtelse går tillbaka. Det är inte säkert att denna tolkning är den riktiga. HD:s dom kan innebära att de vidtagna åtgärderna inte lett till att saken övergått från första början. Har tradition överhuvud inte kunnat konstateras kan ju inte heller egendomen återgå till överlåtaren och syftet med återgången kan inte diskuteras. Det finns ju trots allt ett krav på att tradition sker, detta oavsett vilket syfte transaktionen har. Mot detta kan i och för sig invändas att HD:s dom kan innebära att tradition aldrig kan ha skett om föremålet återgår direkt i samband med överlåtelse. I sådana fall är vi tillbaka där diskussionen började.

## 5.2 Lindskogs misstroendeteori

Lindskog har lagt fram en teori som går ut på att vissa aktörer misstros av rättsordningen och att detta är en av anledningarna till att sakrättsligt skydd i vissa situationer inte uppkommer. Teorin är måhända inte allmänt vedertagen men den har sina poänger och kan tjäna som ett verktyg vid analysen av när sakrättsligt skydd uppstår och således även för tolkningen av när sakrättsligt moment i vederbörlig ordning vidtagits. Dessutom har den betydelse för diskussionen om överlåtelse och pantsättning av egendom som innehas av tredje man.

Utgångspunkten för teorin är att pantsättaren/överlåtarens sken av rådighet över det pantsatta/överlåtna måste upphöra när han förfogar över föremålet.<sup>130</sup> Anledningen till detta är att rättsordningen misstror den som innehar ett rådighetssken, på så sätt att skenet anses kunna utnyttjas för otillbörliga ändamål.<sup>131</sup> Att en överlåtare har rådighetssken när han besitter en överlåten sak är klart. Lika klart är att han misstros och att förvärvaren inte får sakrättsligt skydd. Frågan är vad som gäller när saken som pantsätts eller överlåtes finns hos tredje man. Här är det enligt gällande rätt lika klart

---

<sup>130</sup> Rådighetssken innebär att B inte har någon rättslig rådighet över det överlåtna/pantsatta föremålet. Den rådighet han har är enbart skenbar dvs tredje man kan uppfatta det som att han har rådighet.

<sup>131</sup> Lindskog, Stefan, *Om sakrättsligt misstroende*, JT 1991/92 s. 278.



att sakrättsligt skydd erhålls om tredje man är helt utomstående och dessutom inte har någon rätt eller skyldighet att tillhandhålla saken till B. En denuntiation till tredje man (U) innebär att han förpliktigas att inte lämna saken till B varför B inte har något rådighetssken. Rättsordningen litar alltså på U i dessa fall.<sup>132</sup> Rättsordningen litar däremot inte alltid på U och detta framförallt inte när U är uppdragstagare eller ställföreträdare för B.

När U är ställföreträdare för B antas en denuntiation sakna verkan. Tanken är att B i dessa fall inte blivit fråntagen sitt rådighetssken. Lindskog ifrågasätter det korrekta i denna uppfattning. Skenet av rådighet faller i detta fall på U vilket innebär att U misstros på samma sätt som B på avtalets förhållanden emellan. U anses som opålitlig i och med att det finns en risk att han lämnar ut den sak som han innehar till B. U har enligt detta synsätt en skyldighet att lämna ut den innehavda saken till B ifall B begär det.<sup>133</sup> Enligt Lindskog måste detta vara felaktigt. Han menar att den instruktion som ligger i denuntiationen tar över U:s plikt att följa B:s instruktioner. U blir nämligen skadeståndsskyldig gentemot A om han lämnar ut saken till B. Det finns därför ingen anledning att misstro U i detta fall. Lindskog undrar varför man skall utgå från att U åsidosätter A:s förpliktande instruktion att ej lämna ut saken till B till förmån för B:s icke förpliktande instruktion att lämna ut saken till honom. Enligt Lindskog borde det alltså redan de lege lata saknas skäl för att underkänna sakrätt när U är B:s uppdragstagare.<sup>134</sup> Visst stöd för detta påstående kan hittas i praxis. I NJA 1989 s 705 hade en borgenär separationsrätt trots att U var uppdragstagare både för A och B. Skall man tillämpa Lindskogs misstroenderesonemang kan det emellertid ha haft betydelse att den tredje mannen var en ackordcentral varför man skulle kunna anse att skäl saknats för misstroende.

Om B är ett bolag och U dess ställföreträdare torde, i alla fall om U är bolagets enda ställföreträdare inte sakrättsligt skydd ha uppkommit. Frågan är emellertid vad som gäller om B har två ställföreträdare. En lösning skulle vara att man konsekvent misstror ställföreträdare, en annan lösning att man accepterar U:s rättshandling.

En intressant fråga är om man ändrar åsikt vad gäller rådighetsavskärandet om U upphör att vara ställföreträdare för B. En konsekvens av att man misstror den som är uppdragstagare torde vara att uppdragstagaren inte längre misstros när uppdraget upphör. Man kan också fråga sig vad som händer i det motsatta fallet när den utomstående tredje mannen blir uppdragstagare. Upphör den sakrättsligt giltiga panten i sådana fall?<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Lindskog s. 279.

<sup>133</sup> I vapenfallet NJA 1986 s. 409 var U visserligen inte uppdragstagare åt pantsättaren. U var dock pantsättarens fader vilket kan ha medfört att han misstrodde av HD.

<sup>134</sup> Lindskog s. 280.

<sup>135</sup> Lindskog s. 284.

## 5.3 Pantsättning av flöden

Denna rubrik anspelar på en artikel som Rodhe skrev 1973. Det handlar om pantsättning av konton, aktiedepåer eller annat som inte består av en från början fastställd summa eller mängd. Det speciella med en sådan pantsättning är att omfattningen av det pantsatta varierar från tid till annan. Detta strider mot den allmänna utgångspunkten att en panträtt skall vara statisk. Pantobjektet består enligt denna syn oförändrad under hela pantsättningen. Lagstiftaren har emellertid mjukat upp kravet på att panten skall vara statisk bl a genom lagstiftningen om företagshypotek.<sup>136</sup> Men även andra pantsättningsarrangemang som inte är statiska förekommer. I dessa fall får man avgöra från fall till fall om sakrättskydd uppkommer. Det allra enklaste exemplet på en pantsättning av flöden som inte är statisk är pantsättningen av ett konto till vilket det successivt flyter in och ut medel. Även factoring är en sorts pantsättning av flöden. Vid pantsättning av flöden förekommer det att panthavaren låter pantsättaren ta del av flödet. En factor kan t ex låta en pantsättare göra uttag från fakturorna. Johansson anser att ett factoringbolag som utfäster sig att tillmötesgå klientens önskemål om att få göra mindre uttag inte torde mista sakrättsligt skydd. Uttaget kommer enligt Johansson att kompenseras av att nya medel flyter in.<sup>137</sup>

Den ovan behandlade frågan om en factor får sakrättsligt skydd trots att han låter pantsättaren ta del av panten hör till frågan om pantsättarens rådighet. I de fall man pantsätter ett flöde uppkommer också frågor om pantens individualisering/specialisering. En pant måste såsom nämnts under 2.3.2 vara specialiserad. Man kan inte pantsätta sin egendom generellt angiven. Pantsätter man all sin egendom i ett visst lager eller depå kommer emellertid kravet på specialisering att vara uppfyllt. Dock kan lagret komma att variera i storlek. Det finns en möjlighet för pantsättaren att gynna panthavaren inför en annalkande konkurs genom att lägga in nya varor i lagret. En sådan ökning kan dock återvinnas enligt 4:12 KL. En återvinning kan även ske om pantsättaren haft rätt att göra uttag men denna rätt återkallats strax innan konkurs. Dessutom torde panthavaren enligt Håstad alltid sakna förmånsrätt i så stor del av panten som tre månader innan konkursen kunnat tas ut.<sup>138</sup> Det bör noteras att den här diskuterade återvinningsregeln inte gäller för företagshypotek som ju också varierar i värde beroende på hur gäldenären handlar. Det ligger i företagshypotekets natur att underlaget växlar vilket innebär att återvinning är utesluten.<sup>139</sup>

Ett mycket viktigt rättsfall när man skall analysera rättsläget vid pantsättning av flöden är NJA 1989 s. 705 II. Den fråga som behandlas är om en pantsättning kan vara sakrättsligt skyddad trots att pantsättaren kan ta del av det pantsatta flödet.

---

<sup>136</sup> Rodhe, FJFT 1973 s. 239 ff.

<sup>137</sup> Johansson, SvJT 1997 s. 362.

<sup>138</sup> Håstad (1996) s. 334.

<sup>139</sup> Håstad (1996) s. 373.

Rättsfallet berörde Centrum-Expressen (bolaget) i Göteborg som bedrev expressbyråverksamhet. Bolaget hamnade i ekonomiskt trångmål och ställde in sina betalningar. Det uppdrogs åt Ackordscentralen (AC) att handha betalningsinställelsen. I samband med betalningsinställelsen träffades ett avtal mellan en bank, vilken var företagsinteckningshavare, och bolaget. I enlighet med detta avtal öppnades ett sk administrationskonto i AC:s namn. På detta konto insattes medel som flöt in vid indrivning av utestående fordringar. Kontot användes också för att betala löner till anställda vid bolaget samt att betala arvode till AC. AC hade dessutom rätt att betala andra löpande utgifter som bolaget hade under betalningsinställelsen. Konkursdomaren ansåg att bolaget på grund av detta arrangemang i praktiken fått fri förfoganderätt över medlen på kontot, varför en sakrättsligt giltig pantsättning inte hade kommit till stånd.

Hovrätten konstaterade att det avtal som slutits mellan bolaget och banken hade inneburit att AC inte fick disponera över de pantsatta medlen utan bankens medgivande. Banken hade emellertid förbundit sig att medge uttag för att täcka vissa löpande utgifter. Banken skulle månatligen pröva ifall det fanns sådana löpande utgifter vilka behövde täckas. Hovrätten ansåg att giltig pantsättning kommit till stånd eftersom det för banken väsentliga momentet i pantavtalet, nämligen pantens storlek (storleken på administrationskontot) legat inom bankens kontroll.

HD anförde att knäckfrågan i målet var huruvida den pantsatta redovisningsfordringen undandragits bolagets rådighet på så sätt att giltig pantsättning ägt rum. Det stod klart att bolaget inte självt haft omedelbar tillgång till medlen på kontot. Frågan var då om AC:s befogenhet att begagna medlen likväl innebar att medlen stod till bolagets faktiska disposition. HD fastslog att AC haft att företräda både bolaget och banken. På så sätt var AC tvunget att beakta både banken och bolagets intressen. HD fastslog att banken inte fick drabbas av någon väsentlig förlust. Man sade vidare att *”befogenheten för AC att göra uttag för sådana ändamål som avsågs i administrationsavtalet måste emellertid anses ha varit begränsad genom centralens skyldigheter att iaktta bankens intressen, låt vara att begränsningen inte fått någon beloppsmässigt fixerad innebörd utan till sitt innehåll närmast blev beroende av de avvägningar som gjordes utifrån den vid varje tillfälle föreliggande ekonomiska situationen.”*<sup>140</sup> Banken hade dessutom möjlighet att på avtalet grunda en befogenhet vilken gav dem rätt att vägra sitt godkännande till uttag som skulle innebära att bankens intressen sattes åsido. JustR Lambe skrev sig skiljaktig och menade att banken förbundit sig att medge uttag för vissa angivna ändamål. Bolaget hade genom detta arrangemang inte saknat möjlighet att disponera över kontomedlen varför sakrättsligt skydd inte borde erkännas.

---

<sup>140</sup> NJA 1989 s. 705 II, s. 735.

Bakgrunden till arrangemanget i NJA 1989 s. 705 var att kontanter och bankmedel inte omfattades av en företagsinteckning enligt 4 § 1966 års lag om företagsinteckning.<sup>141</sup> Vid en ackordsförhandling kommer därför kundfordringar att betalas in och försvinna ur inteckningsunderlaget utan att några nya varor anskaffas. Detta innebär följaktligen att en företagsinteckningshavare förlorar på ett ackordsförfarande om inte de inplutna medlen tas om hand av en tredje man (AC) med redovisningsplikt. Avsikten är att inteckningshavarna skall få samma förmånsrätt i gäldenärens fordran hos AC som de skulle ha haft om kundfordringarna utestod obetalda.<sup>142</sup> Så länge arrangemanget håller sig på denna nivå är läget tämligen okomplicerat. Det står klart att inteckningshavaren är sakrättsligt skyddad. Problemet är emellertid att medlen på kontot ofta behövs för att hålla gäldenärens verksamhet flytande. Löner kan behöva utbetalas och nya varor behöva köpas mot kontant betalning. På detta ges ofta AC en rätt att använda medlen på kontot för att bestrida vissa löpande utgifter. Detta medför givetvis en sakrättslig problematik. Har gäldenären förbehållit sig en rätt att ta tillbaka medlen för eget behov kan inte sakrätt uppnås. I det fallet skulle ett rådighetsavskärande inte ha skett. Det samma torde gälla om inteckningshavarna förpliktat sig att godta att medlen används för gäldenärens nödvändiga utgifter. I NJA 1989 s. 705 var AC förpliktade att utföra en lämplighetsprövning innan man betalade ut medlen och detta lär ha varit den avgörande faktorn för att sakrättsligt skydd godkändes.

Frågan om administrationskonton har berörts innan NJA 1989 s. 705. I NJA 1987 s. 105 har motsvarande fråga behandlats. I detta rättsfall hade ett företag, båtsaken AB, ställt in betalningarna varvid AC fick i uppdrag att ta hand om ett ackordförfarande. I rättsfallet hade Monark en företagsinteckning för en fordran på omkring 100 000 kr. Betalning för köpeskillingsfordringar på drygt 200 000 kr inflöt och sattes in på ett konto vilket disponerades av AC. HD konstaterade att AC tillvaratog Monarks intressen genom att anvisa medel till administrationskontot. Medlen hade inte kunnat disponeras av gäldenären och det ansågs klart att kontot upprättats för att Monark som prioriterad borgenär inte skulle bli sämre ställd. AC hade uppfattat det som att man kunde bestrida gäldenärens utgifter med medel på kontot. Vid sin bedömning av betydelsen av detta konstaterade HD att behållningen på redovisningskontot vida översteg Monarks fordran. HD menade att *”den marginal som fanns för att använda medel för eventuella utgifter i driften utan att inkräkta på Monarks förmånsrätt måste ha tett sig helt betryggande”*.<sup>143</sup> Dessutom måste AC varit förhindrad att göra så omfattande uttag utan Monarks medgivande att medlen inte skulle räcka till för att täcka Monarks fordran. Enligt Walin har

---

<sup>141</sup> Denna lag har numera upphört och ersatts av lag (1984:649) om företagshypotek.

<sup>142</sup> Håstad, Torgny, *Företagsinteckningshavares förmånsrätt till medel på administrationskonto efter betalningsinställelse*, JT 1989/90 s. 632.

<sup>143</sup> NJA 1987 s. 105, s. 114.

HD ägnat sig åt ett surrogationsresonemang.<sup>144</sup> Han menar att B:s köpeskillingsfordran blivit ersatt av andel i AC:s fordran på kontot i banken. Surrogationen innebär att Monark har kvar sin förmånsrätt. Detta enligt Walin även om AC givits rätt att efter prövning använda så stor del av medlen på kontot att A:s fordran inte längre täcks. Enklare kan detta uttryckas som att gäldenärens redovisningsfordran hos AC genom surrogation är likställd med de utestående kundfordringarna; huruvida gäldenären kunde disponera över tillgången har i inget av fallen någon betydelse. Enligt Walin stämmer förfarandet väl med företagshypotekets natur som förutsätter att underlaget växlar med driften.<sup>145</sup> Håstad betonar att läget var något speciellt i detta fall eftersom gäldenärens hela verksamhet sålts vid betalningsinställelsen vilket innebar att företagsinteckningshavaren bara hade kundfordringar att hålla sig till.<sup>146</sup>

Enligt Håstad har HD i NJA 1989 s. 705 II återigen fasthållit att gäldenären skall vara avskuren rådigheten över fordringen hos AC för att säkerhetsrätt i kundfordringens surrogat skall föreligga. Håstad menar att detta krav uppfylldes genom att HD:s majoritet inte läste AC:s uppdrag efter ordalydelsen. HD förutsatte att AC inte uppfattat sin ställning som att man hade skyldighet att alltid göra utbetalningar till gäldenären. Dock ansåg man inte som i NJA 1987 s. 105 att AC inte fick utbetala medel så att företagsinteckningshavarens fordran understegs. AC var i NJA 1989 s. 705 berättigad att i vissa fall sätta gäldenärens intressen framför inteckningshavarnas så länge de inte åsamkades en väsentlig förlust.<sup>147</sup>

Håstad frågar sig om den uppluckring i kravet på rådighetsavskärning som man kan se rättsfallet som, även är tillämpligt i andra panträttssituationer eller om kravet på rådighetsavskärning skall tolkas olika från situation till situation. Som exempel kan nämnas att medel på ett bankkonto spärras till förmån för ett factoringbolag och att factoringbolaget medger att klienten får göra uttag som inte medför väsentlig förlust för factoringbolaget. Tolkningen torde vara beroende av hur stor risken för borgenärskollusion i det enskilda fallet är.<sup>148</sup> Dessutom måste man skilja den situation när gäldenären fått ett generellt medgivande om att göra uttag, dvs när panthavaren utfäst sig att låta pantsättaren ta del av panten, från den situationen att ett medgivande ges i varje enskilt fall. Är medgivandet generellt kan inget sakrättsligt skydd uppstå. Sker medgivande från fall till fall kan sakrätt som vi sett ovan erkännas. Frågan kompliceras dock om

---

<sup>144</sup> Med surrogation avses att viss egendom till vilken det råder separationsrätt ersätts av annan egendom på så sätt att anspråket på separationsrätt kan göras gällande i den nya egendomen.

<sup>145</sup> Walin, *Förtagshypotek och betalningsinställelse*, Festskrift tillägnad Lars Welamson, s. 491 ff.

<sup>146</sup> Håstad, JT 1989/90 s. 634.

<sup>147</sup> Håstad, JT 1989/90 s. 636 ff.

<sup>148</sup> Håstad, JT 1989/90 s. 638.

medgivandet sker regelbundet.<sup>149</sup> I detta fall blir pantsättarens uppoffring mindre däremot är det publicitetsändamål som ligger bakom traditionskravet fortfarande uppfyllt, varför man kan tänka sig att sakrättsligt skydd råder i det som finns kvar hos panthavaren trots att pantsättaren har regelbunden men av panthavaren kontrollerad tillgång till panten. Rättsläget är dock oklart<sup>150</sup>

Håstad poängterar slutligen att det övergripande syftet med HD:s rättstillämpning i NJA 1989 s. 705 II var att inteckningshavare ej skall riskera förlust i en framtida konkurs p g a ett avvecklingsförfarande.<sup>151</sup> HD ville alltså inte avskräcka inteckningshavare från att gå med på ett ackordsförfarande vilket man kanske gjort om man dömt till bankens nackdel.

---

<sup>149</sup> Se ovan under 5.1.3.

<sup>150</sup> Håstad, Torgny, *Några problem rörande panträtt i värdepappersdepå*, Festskrift till Welamson s. 399 f.

<sup>151</sup> Håstad, JT 1989/90 s. 638.

## 6 Återvinning

I diskussionen av om transaktionen i det fiktiva fallet blir gällande gentemot bolagets borgenärer är det viktigt att beröra de konkursrättsliga reglerna om återvinning. Återvinningsreglerna är enbart tillämpliga vid konkurs och gäller således inte vid utmätning. Återvinningsinstitutet är uppbyggt kring 4:5 KL. Enligt denna bestämmelse är en transaktion som företas fem år innan konkursansökan återvinningsbar om gäldenären var eller blev insolvent genom förfarandet, och den som gäldenären rättshandlat med var i ond tro.<sup>152</sup> Denna återvinningsgrund kallas den subjektiva återvinningsregeln.<sup>153</sup>

Vid sidan av den subjektiva återvinningsregeln finns andra återvinningsregler för olika typer av transaktioner. Skillnaden på dessa regler och 4:5 KL är att de förra inte kräver ond tro hos medkontrahenten. Det räcker att gäldenären företagit en viss objektivt beskriven handling, t ex gett bort något i gåva eller betalat en skuld i förtid. För att reglerna skall vara tillämpliga krävs det att den återvinningsgrundande handlingen skett en viss tid innan konkursansökan, vanligtvis tre månader.<sup>154</sup> Det framgår inte av lagtexten att gäldenärens transaktion skall vara till nackdel för borgenärerna men detta anses ändå gälla.<sup>155</sup> Nackdelsrekvisitet innebär inte att rättshandlingen måste ha påverkat utdelningen i en hypotetisk konkurs omedelbart efter rättshandlingen. Det räcker att gäldenärens ekonomiska ställning försämrats genom transaktionen eller att borgenärernas inbördes förhållande förändrats.<sup>156</sup>

Den bestämmelse som har störst betydelse för detta arbetes vidbekommande hittas i 4:12 KL. Enligt denna paragraf går säkerhet som lämnats senare än tre månader före fristdagen åter om den ej var betingad vid skuldens tillkomst eller överlämnats med dröjsmål.<sup>157</sup> Med överlämnande jämställs denuntiation mm. Att en säkerhet inte var betingad vid skuldens tillkomst innebär att borgenären till en början litat på gäldenärens personliga betalningsförmåga men strax innan konkurs fått en säkerhet. Detta utgör ett gynnande som bör återgå.<sup>158</sup>

Ibland utgörs panten av en fordran som ännu inte tjänats in. Frågan är då om den del av panten som successivt tjänas in skall anses överlämnad med dröjsmål. Enligt NJA 1973 s. 635 blir en pantsättning fullbordad successivt med intjänandet vilket innebär att den del av panten som tjänas in tre

---

<sup>152</sup> Fristtiden är längre om den gäldenären rättshandlar med är närstående till honom. Denna regel gäller generellt för alla återvinningsbestämmelser.

<sup>153</sup> Håstad (1996) s.120.

<sup>154</sup> Längre om närstående.

<sup>155</sup> Welamson, *Konkurs*, Stockholm 1997 s. 66.

<sup>156</sup> Welmson s. 67.

<sup>157</sup> Fristdagen är dagen för konkursansökan.

<sup>158</sup> Håstad (1996) s. 317.

månader innan fristdagen kan återvinnas. Ett annat exempel där panten kan anses överlämnad med dröjsmål är när panthavaren under en period givit pantsättaren rätt att utan tillstånd göra uttag ur panten. I ett sådant fall åtnjuter panthavaren inte sakrättsligt skydd. Skulle denuntiation eller tradition sedermera ske är denna återvinningsbar om konkursansökan görs inom tre månader.

Frågan är vad det sagda har för betydelse för det fiktiva fallet. Om man anser att transaktionen inte ger panthavaren sakrättsligt skydd så innebär det att återvinningsreglerna till att börja med inte är tillämpliga.<sup>159</sup> De blir emellertid tillämpliga om betalningarna till bolaget på något sätt stryps eftersom sakrättsligt skydd uppstår genom strypningen. Skulle betalningarna strypas inom tremånaders fristen så kan panten i sin helhet återvinnas. Anser man å andra sidan att konstruktionen i det fiktiva fallet vunnit sakrättsligt skydd så blir läget ett annat. Det torde då stå klart att den del av fordringarna som inte skolat utbetalas är skyddad från återvinning. Man skulle däremot kunna tänka sig att det belopp som pantsättaren har haft rätt att få ut tre månader innan konkursen kan återvinnas. Detta innebär att om banken ställer in utbetalningarna på grund av brott mot defaultklausulen tre månader innan konkursen, så skulle konkursförvaltaren kunna återvinna det belopp som pantsättaren i normala fall hade haft tillgång till.

---

<sup>159</sup> Återvinning är enbart aktuellt när pantsättaren har sakrättsligt skydd. Detta är tämligen självklart och har att göra med att när sakrättsligt skydd inte föreligger, det inte finns något att återvinna eftersom den pantsatta egendomen då ändå kommer att tillhöra konkursboet.



## 7 Analys

Ovan har beskrivits hur sakrättsligt skydd uppkommer och vilka ändamål som ligger bakom att sakrättsliga moment behövs för att få sådant skydd. Det har konstaterats att ett avgörande moment för sakrättsligt skydd är att överlåtare eller pantsättaren har förlorat rådighet över det pantsatta/överlåtna föremålet.

Det kan som vi sett vara ytterst svårt att konstatera när tillräckligt rådighetsavskärning skett. Ett rättsfall som berör denna fråga och som har behandlats ingående ovan är NJA 1956 s. 485. I detta rättsfall fastslog HD att pantsättaren måste vara avskuren normal rådighet över panten för att panthavaren skall få sakrättsligt skydd. Detta innebär att pantsättaren inte behöver vara avskuren all rådighet. När det anses onormalt att pantsättaren utnyttjar den möjlighet till rådighet som han har underkänns följaktligen inte sakrättsligt skydd. HD slog också fast att panthavaren inte förlorade sitt sakrättsliga skydd om panten under kort tid gick tillbaka till pantsättaren om detta endast skedde för tillfälliga åtgärder såsom provtagning mm.

Det har senare påståtts att pantsättaren kan få göra uttag ur panten med panthavarens samtycke utan att sakrättsligt skydd förfaller eftersom panthavaren då har möjlighet att hela tiden säga nej till uttaget. Detta kontrasteras emellertid av NJA 1986 s. 409 där ett ombud för panthavaren (panthavarens make) gav pantsättaren upprepade tillstånd att använda panten, i detta fall ett antal jaktgevär. HD gav inte panthavaren separationsrätt i konkursen eftersom man ansåg att tillräcklig besittningsförändring inte skett. Pantsättaren hade fortfarande rådighet över vapnen. Domen kan tolkas som att det var de upprepade tillstånden att använda panten som avgjorde att den inte blev sakrättsligt skyddad. Skall avgörandet tolkas på så sätt kan banken i det fiktiva fallet förmodligen inte få en sakrättsligt skyddad panträtt. Banken har ju skyldighet att lämna ut de pengar som flyter in under fordringarna så länge ingen defaultgrund föreligger. Utlämningarna kommer alltså att vara upprepade. Avgörandet behöver dock inte nödvändigtvis tolkas i denna riktning. Avgörande skulle istället kunna vara att det inte fanns några instruktioner till ombudet och att han därför aldrig prövade huruvida det var lämpligt att lämna ut panten eller inte. Dessutom var pantsättaren närstående till panthavaren. Detta innebär att panträtten skulle kunnat bestå om det funnits klara instruktioner för hur en prövning skall gå till.

Man skulle utifrån det sagda kunna lägga fram en tes om att sakrättsligt giltig panträtt kan bestå trots att pantsättaren har möjlighet att få tillgång till panten om denna tillgång inte är fri och panthavaren vid varje utlämning prövar lämpligheten av detta. Prövas lämpligheten vid varje utlämning torde

det inte vara något hinder att utlämningarna sker vid upprepade tillfällen.<sup>160</sup> Den lämplighetsprövning som pantavaren skall göra borde ske utifrån ekonomiska grunder. Prövningen bör gå ut på att kontrollera om en utlämning kan riskera säkerheten och chansen att få krediten betald. Vid denna bedömning blir pantsättarens ekonomiska situation av avgörande betydelse. Finns det risk för att pantsättaren kommer att gå i konkurs bör en utlämning inte kunna ske med bibehållet sakrättsligt skydd. Det sagda innebär inte att pantavaren skall göra någon mer avancerad kreditbedömning av pantsättaren vid varje utlämningstillfälle. Vanligt sunt förnuft torde tjäna som utgångspunkt.

Stöd för den diskuterade tesen kan man hitta i NJA 1989 s 705 II. I detta rättsfall hade en gäldenär ställt in sina betalningar. För att inte inteckningshavare skulle förlora på betalningsinställelsen sattes betalningar, vilka flöt in under kundfordringar, in på ett av en ackordscentral administrerat konto. AC förvaltade pengarna för både pantavarens och pantsättarens räkning. AC använde dessutom en del av pengarna på kontot för att betala löpande utgifter som pantsättaren hade. Dock kunde inte AC förfoga över pengarna ifall detta skulle medföra risk för väsentlig förlust för pantavaren. AC hade alltså att göra en lämplighetsbedömning innan de använde medlen. På grund av detta hade pantavaren (företagsinteckningshavaren) vunnit sakrättsligt skydd. Detta rättsfall stödjer alltså den slutsats jag har skissat på ovan nämligen att en utbetalning eller ett utlämnande av pant inte medför att sakrättsligt skydd förfaller om en lämplighetsprövning görs. NJA 1989 s 705 II preciserar dessutom det sagda till att prövningen skall avgöra om pantavaren drabbas av väsentlig förlust eller inte.

Det måste dock poängteras att man kan ifrågasätta prejudikatvärdet av NJA 1989 s. 705 II. Domen avgjordes utifrån den då gällande lagen om företagsinteckning. Enligt denna lag omfattades inga andra fordringar än kundfordringar av företagsinteckningen. Detta medförde att man var tvungen att företa sådana specialarrangemang som man gjort i rättsfallet för att inteckningshavarna skulle gå med på ett ackordsförfarande. Med bakgrund av detta kan man anta att HD sett mer välvilligt på det företagna arrangemanget. Dessutom kan det ha spelat en viss roll att det subjekt som hade att avgöra ifall en utbetalning kunde ske eller inte var en ackordcentral som har ett visst samhällsansvar. Man kan här återknyta till Lindskogs misstroenderesonemang. Vissa aktörer misstros av rättsordningen medan andra inte misstros. Ackordcentralen skulle kunna antas tillhöra den senare kategorin.

Håstad har ifrågasatt om rättsfallet kan användas som stöd för att även i andra situationer ”inskränka” betydelsen av ett rådighetsavskärande. Som exempel på ett fall där detta skulle vara tveksamt nämner han att en factor

---

<sup>160</sup> En upprepad utlämning skulle väl i och för sig kunna tyda på att en tillräckligt seriös prövning inte skett.

låter en varusäljare använda medel som flyter in under varufordringarna, ett exempel som för övrigt är analogt med det fiktiva fallet. Johansson å sin tur menar att i de fall som det ständigt flyter in nya medel samtidigt som gamla går ut, det inte finns någon anledning att underkänna panträtt i återstoden. Detta innebär att sakrättsligt giltig panträtt kan godkännas i factoringfallet om nya fakturor pantsätts och panten således inte minskar i värde trots att utbetalning sker. Är då Johanssons slutsats korrekt? Visserligen ger NJA 1989 s. 705 II visst stöd för denna ståndpunkt. I fallet var gäldenärens verksamhet alltså igång varför det genom verksamheten successivt uppstod nya fordringar som höjde säkerhetens värde. Detta är dock en omständighet bland flera i fallet och nämns inte av HD som en avgörande faktor för domslutet. Personligen skulle jag vilja inskränka betydelsen av att nya medel flyter in och hävda att sakrättsligt giltig panträtt kan bibehållas även i andra fall. Jag vill se den ovan behandlade lämplighetsprövningen som det centrala momentet för om sakrätt skall erkännas eller inte. Denna prövning kan givetvis komma att påverkas av att nya medel flyter in eller att den utlämnade delen av en pant lämnas tillbaka till panthavaren. I och med att nya medel kommer in är ju panthavarens säkerhet tryggare än om så inte var fallet. Jag skulle dock vilja hävda att säkerheten kan vara lika trygg i andra fall. Har det till exempel uppstått ett överhypotek i panten riskeras inte säkerheten av att medel utbetalas till pantsättaren. Man kan jämföra med NJA 1987 s. 105 där ett konto (visserligen inte pantsatt) innehöll 200 000 kr och borgenärens fordran uppgick till 100 000 kr. Så länge det fanns kvar så mycket pengar på kontot att borgenärens fordran inte riskerades var det inget hinder att pantsättaren hade viss tillgång till kontot.

En fråga man kan ställa sig är vilken betydelse NJA 1995 s 367 I och II som också innebar en uppluckring av rådighetskravet, har för den här diskuterade frågan. Detta rättsfall handlade om överlåtelse och inte om pantsättning. Sakrättsligt skydd erkändes trots att överlåtaren för förvärvarens räkning hade rätt att ta emot den överlåtna egendomen samt betalningar från tredje man. Det viktiga var att det sakrättsliga momentet, i detta fall denuntiatio, hade fyllt sin funktion att förhindra efterhandskonstruktioner och transaktioner som inte var allvarligt menade när de företogs. HD slog fast att denuntiationen gav en yttre manifestation som verkar hindrande i denna riktning. HD ansåg att det vägde mindre tungt att överlåtaren hade kvar visst sken av rådighet. Omständigheterna i NJA 1995 s 367 är dock inte analoga med det fiktiva fallet. Det fiktiva fallet handlar inte om pantsättarens betalningslegitimation, denna finns alltså kvar hos panthavaren. Det fiktiva fallet handlar om att inbetalda medel överförs från panthavaren till pantsättaren. Frågan är inte om panträdden i dessa medel förfaller i och med utbetalningen. Det råder ingen tvivel om att så sker. Den väsentliga frågan är om banken fortfarande har en sakrättsligt skyddad panträtt i de fordringar som finns kvar i panthavarens besittning eller om denna också förfaller.

En relevant fråga i diskussionen av om den föreslagna slutsatsen kan finna tillämpning, är om den på något sätt strider mot motiven för sakrättsliga moment så som de beskrivits i kapitel 4. I detta kapitel togs det upp att det

sakrättsliga momentet skall vara publicitetsskapande. Detta framgår även av NJA 1995 s. 367 där HD konstaterar att det sakrättsliga momentet skall innebära en manifestation av den företagna rättshandlingen. Den föreslagna slutsatsen innebär ingen inskränkning i detta krav. Det krävs tradition eller denuntiation för att sakrättsligt skydd skall uppkomma. Att sedan viss del av panten återgår till pantsättaren torde inte göra någon skillnad i detta hänseende. Som tidigare konstaterats går sakrättsligt skydd förlorat i den del som lämnas ut till pantsättaren. Detta är helt följdriktigt eftersom ett syfte med själva utlämnandet är att pantsättaren skall använda medlen. Eftersom panträdden i denna del förloras torde det inte spela någon roll att pantsättningsens manifestation spricker i denna del.<sup>161</sup> Publicitetseffekten finns emellertid fortfarande kvar i den del av panten som fortfarande finns hos panthavaren, dvs i återstoden. Detta torde vara det viktigaste.

Ett annat viktigt syfte bakom kravet på sakrättsligt moment är att det skall medföra en viss uppoffring. Tillsammans med kravet på att en rättshandling måste manifesteras anses detta kunna förhindra överlåtelser och panträttssupplåtelser som inte varit seriöst menade. I de här behandlade fallen tar ju pantsättaren viss del av panten varför man kan fråga sig om kravet på uppoffring är tillräckligt uppfyllt. Det råder väl ingen tvekan om att uppoffringen blir mindre i dessa fall än när pantsättaren är helt avskuren från rådighet över panten. Dock är som vi sett under 4.1.4 innebörden av kravet på uppoffring något tveksam. I vissa fall kan man knappt tala om att uppoffring förekommer överhuvudtaget. Ett sådant fall är t ex pantsättning av fastigheter och industritillbehör enligt lag om företagshypotek. Det kan därför ifrågasättas om det skall ha någon avgörande betydelse att uppoffringen är något inskränkt. Personligen anser jag att panträtt inte bör underkännas på denna grund. Dessutom måste man hålla i minnet att diskussionen inte rör en utlämning av hela panten utan endast en del därav varför det fortfarande kvarstår ett uppoffringsmoment. Till saken hör också att borgenärsbedrägliga beteenden bör kunna förhindras av den lämplighetsprövning som måste göras innan ett utlämnande av panten görs. Utlämning får inte ske när säkerheten riskeras och risken för svikliga beteenden torde vara som störst när gäldenären befinner sig på ruinens brant.

En annan betydelsefull fråga är vilken betydelse det har att man genom den lämplighetsprövning jag här föreslår gör det sakrättsliga momentet subjektivt i viss mån. En orsak till att man överhuvudtaget upprättat krav på sakrättsliga moment är ju att slippa pröva en transaktions natur vid ett förfogande över den. Man slipper alltså olägenheten av att behöva pröva om transaktionen har ett svikligt syfte eller om parterna försökt kringgå panträttssreglerna genom oregistrerade säkerhetsupplåtelser. Men även om prövningen av pantutlämnandet kommer att vara subjektivt så innebär inte detta att utlämnandet inte kan prövas efter någorlunda objektiva kriterier. Går pantsättaren i konkurs strax efter att ett återlämnande av panten skett

---

<sup>161</sup> Detta är helt naturligt eftersom ju panten numera inte är någon pant utan ingår i pantsättarens förmögenhetssför.

kan detta ses som ett tecken på att någon tillfredsställande prövning inte skett innan utlåningen.

Det återstår då att se om det går att tillämpa den diskuterade slutsatsen på det fiktiva fallet. Här har pantavaren/banken en avtalsreglerad skyldighet att överlämna de pengar som betalas till banken på de pantsatta fordringarna. Banken skall emellertid alltid företa en prövning enligt defaultklausulen innan den betalar ut några pengar. Detta innebär att banken aldrig kommer att betala ut några pengar om pantsättaren befinner sig i ekonomiskt trångmål. Den prövning som görs enligt defaultklausulen kan jämföras med den ovan föreslagna prövningen inför ett utlämnande. Det finns dock en skillnad som består i att banken är tvingad att lämna ut medel om ingen defaultgrund föreligger. Man kan i dessa fall alltså inte neka till en utbetalning. Jag vill emellertid inte lägga någon större vikt vid detta faktum. Det avgörande enligt mitt förmenande bör vara att en seriös lämplighetsprövning görs innan panten lämnas ut. Gör banken en sådan prövning bör en sakrättsligt skyddad pant ha uppstått. Detta oavsett utbetalningstvånget.

# Litteraturförteckning

## Offentligt tryck

SOU 1995:11 *Nya konsumentregler*

DS 1998:71 *Bättre förutsättningar för värdepapperisering*

## Litteratur

Almgren, Göran, *Pantsättning genom överlämnande av nycklar*,  
Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Philips Hult

Björk, Torben, *Om factoring*, SvJT 1983 s. 325

Björn, Birgitte, *Factoring – a comparative analysis*, Köpenhamn 1995

Breakhus, Sjur, Haerem, Axel, *Norsk Tingsrett*, Gjøvik 1964

Gorton, Lars, *Negativa förpliktelser i finansiella avtal*, Festskrift till  
Bernhard Gomard s. 116

Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, Uppsala 1985

Helander, Bo, *Kreditsäkerhet i lös egendom: Sakrättsliga spørsmål*,  
Stockholm 1984

Hellner, Jan, *Köprätt*, Stockholm 1961

Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga  
tredjemansskyddets principer*, Stockholm 1973

Håstad, Torgny, *Företagsinteckningshavares förmånsrätt till medel på  
administrationskonto efter betalningsinställelse*, JT 1989/90 s. 632

Håstad, Torgny, *Några problem rörande panträtt i en värdepappersdepå*,  
Festskrift till Welamson

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 upplagan, Stockholm  
1996

Johansson, Marcus, *Ändamålsenligt sakrättsmoment – om rådighet, sken  
och rådighetssken*, SvJT 1997 s. 343

Johansson, Svante, *Stoppningsrätt under godstransport*, Stockholm 2001

Karlgren, Hjalmar, *Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis*, Stockholm 1958

Lennander, Gertrud, *Pantavtares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, Uppsala 1977

Lindskog, Stefan, *Om sakrättsligt misstroende*, JT 1991/92 s. 275

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod*, Göteborg 1995

Persson, Annina, *Förbehållsklausuler*, Stockholm 1998

Renman, Hans, Tillqvist, Jens, *Något om spärrade bankkonton*, JT 1992/93 s. 669

Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Stockholm 1985

Rodhe, Knut, *Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt*, FJFT 1973 s. 239

Undén, Östen, *Svensk sakrätt I Lös egendom*, 10 upplagan, Lund 1976

Walín, Gösta, *Företagshypotek och betalningsinställelse*, Festskrift tillägnad Lars Welamson s. 487

Walín, Gösta, *Panträtt*, 2 upplagan, Stockholm 1998

Welamson, Lars, *Konkurs*, Stockholm 1997

Wood, R Philip, *International loans, bonds and securities regulation*, London 1995

## **Övrigt**

NJA II 1936

# Rättsfallsförteckning

NJA 1923 s. 626  
NJÄ 1925 s. 535  
NJÄ 1928 s. 535  
NJÄ 1943 s. 399  
NJÄ 1949 s. 164  
NJÄ 1956 s. 485  
NJÄ 1958 s. 422  
NJÄ 1965 s. 224  
NJÄ 1972 s. 246  
NJÄ 1973 s. 635  
NJÄ 1975 s. 638  
NJÄ 1977 s. 20  
NJÄ 1977 s. 805  
NJÄ 1980 s. 197  
NJÄ 1983 s. 103  
NJÄ 1985 s. 879  
NJÄ 1985 s. 891  
NJÄ 1986 s. 409  
NJÄ 1987 s. 105  
NJÄ 1989 s. 705 I och II  
NJÄ 1995 s. 367 I och II  
NJÄ 1996 s. 52  
NJÄ 1997 s. 660  
NJÄ 2000 s. 88