



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anneli Knutsson

Sakrättsligt skydd vid köp av
lösöre – allmän återgång mot en
avtalsprincip?

Examensarbete
30 högskolepoäng

Birgitta Nyström

Allmän Förmögenhetsrätt

VT 2009

Innehåll

SUMMARY	2
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och problemformulering	9
1.2 Metod	9
1.3 Material	11
1.4 Avgränsning	12
1.5 Disposition	12
2 BAKGRUND TILL DET SVENSKA SYSTEMET	14
2.1 Historisk tillbakablick	14
2.2 Traditions- och avtalsprincipens respektive för- och nackdelar	17
2.2.1 Verkan på fullt genuina överlåtelser	17
2.2.2 Skentransaktioner och i efterhand konstruerade transaktioner	18
2.2.3 Gränsdragningen mellan omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelser	20
2.2.4 Bedömning av kreditvärdighet	20
2.2.5 Risk för dubbel dispositioner	21
2.2.6 Det allmänna rättsmedvetandet	22
2.2.7 Internationell harmonisering	22
3 NUVARANDE REGLERING	24
3.1 Lösöreköplagen	24
3.2 Konsumentköplagen 49§	26
3.3 Rättspraxis och doktrin	28
3.3.1 Rekvisit för tradition	28
3.3.2 Rådighetsavskärande	30
3.3.2.1 Överlåtelser mellan bolag och dess ägare	30
3.3.2.2 Överlåtelser inom familjen	32
3.3.2.3 Andelar i lösöre	33
3.4 Exekutiv auktion	33

3.5	Traditionssurrogat	34
4	DEN JURIDISKA DEBATTEN	36
4.1	Torgny Håstad	36
4.2	Dag Mattsson	37
4.3	Bengt Kriström	39
4.4	Ulf Göransson	40
5	KOMPARATIV UTBLICK	42
5.1	Ekonomiska aspekter	42
5.2	Sveriges främsta handelsparter	43
5.2.1	Danmark	43
5.2.2	Norge	44
5.2.3	Finland	45
5.2.4	England	45
5.2.5	USA	46
5.2.6	Tyskland	46
5.2.7	Frankrike	47
5.2.8	Nederländerna	48
6	SAMMANFATTANDE DISKUSSION	49
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	52

Summary

Swedish law requires that a specific measure is taken in order for a buyer of a good to obtain protection from its sellers' creditors, in case of bankruptcy or seizure of goods. What this act or measure must consist of varies with the type of property that the transition concerns. When trading with loose goods it may be said that the *principle of traditio* - which entails a transfer of property - is the cardinal rule of domestic law. This principle means that the property has to be *traded*, i.e. handed over for protection to ensue.

The demand for property transfer for sale of chattels which this thesis concerns itself with, and which is a type of loose good, has been a long debated issue in doctrine. By creating the 49§ in the Swedish Consumer Purchase Act the legislator chose only to partially replace the principle of traditio with a principle stating that a valid agreement between concerned parties is sufficient. This thesis aims at answering the reason for this and whether or not one is to advocate a general transition from the principle of traditio.

Further strengthening the discussion the thesis also offers a comparative aspect – the outlook falling on Sweden's largest export markets. The purpose is to examine how some of Sweden's most prominent partners in trade have chosen to regulate relevant property right issues, in order to achieve guidance in whether the Swedish demand for property transfer in commercial chattel-sales could and should be abolished.

Finally, the thesis concludes that the legislator should take one step further and completely replace the principle of traditio with a principle of conclusion of agreement regarding the purchase of chattels. A thorough government inquiry is also called for, aiming at examining the economic effects of the present legal order.

Sammanfattning

I svensk rätt är det nödvändigt att ett sakrättsligt moment är uppfyllt för att en förvärvare ska uppnå sakrättsligt skydd, dvs. skydd mot överlåtares borgenärer. Vad detta sakrättsliga moment består av varierar med vilken typ av egendom överlåtelsen avser. Vid handel med lös egendom kan sägas att traditionsprincipen, som innebär besittningsförändring, är huvudregel i svensk rätt. Principen innebär således att egendomen ifråga måste *traderas*, det vill säga överlämnas. Innan egendomen har bytt händer kan den, i en konkurs- eller utmätningssituation, tas i anspråk för betalning av säljarens skulder.

Traditionskravet vid lösöreköp, vilket denna uppsats behandlar och som är en typ av lös egendom, har länge varit en omdebatterad fråga i doktrin. Vid tillkomsten av 49§ KkL år 2002 valde lagstiftaren dock endast att *delvis* ersätta denna princip med avtalsprincipen. Denna uppsats ämnar att söka besvara anledningen till detta samt huruvida det inte i dagsläget är att förespråka en generell övergång till avtalsprincipen vid köp av lösöre.

För att ytterligare stärka denna diskussion bidrar uppsatsen även med en komparativ aspekt, där utblicken går mot Sveriges främsta exportmarknader. Syftet är att visa hur några av våra främsta handelsparter har valt att reglera det relevanta sakrättsliga skyddet, för att på så vis få ledning i huruvida det svenska traditionskravet vid lösöreköp kan och bör avskaffas.

Sammanfattningsvis når denna uppsats slutsatsen att lagstiftaren bör gå ett steg längre än vad som gjordes vid revisionen 2002 (då man skapade 49§ i KkL) och generellt ersätta traditionsprincipen med avtalsprincipen vid lösöreköp – det vill säga även rörande kommersiella förhållanden. Utländska rättsordningar demonstrerar väl fungerande alternativ, vilket stärker argumentet att vår rättsordning inte *behöver* traditionskravet. Detta arbete efterfrågar även en grundlig statlig utredning som utreder de

ekonomiska effekterna av nuvarande reglering.

Förord

Med denna uppsats avslutar jag mina studier på juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Det känns således i synnerhet passande att tacka min mamma: I fyra och ett halvt år har jag tänkt på dig vid varje vägskäl.

Ett varmt och självklart tack även till alla som på något sätt, stort eller litet, har bidragit till skapandet av detta examensarbete – till min handledare, mina vänner, min familj.

Det här är tack vare er.

Lund, maj 2009.

Anneli Knutsson

Förkortningar

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BrB	Brottsbalken (1962:700)
BW	Burgerlijk Wetboek
HD	Högsta Domstolen
JB	Jordabalken (1970:994)
KkL	Konsumentköplagen (1990:932)
KonkL	Konkurslagen (1987:672)
LkF	Lösöreköpfungörordningen (1835:25 s.3)
LkL	Lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UB	Utsökningsbalken (1981:774)
UCC	Uniform Commercial Code
ÄktB	Äktenskapsbalken (1987:230)

1 Inledning

Det krävs i svensk rätt att ett sakrättsligt moment är uppfyllt för att en förvärvare skall erhålla skydd mot överlåtarens borgenärer – eller någonting som även kan uttryckas som en *definitiv äganderätt*, äganderätt som har högre prioritet än överlåtarens borgenärs eventuella krav på egendomen ifråga.¹ Vad detta sakrättsliga moment närmre innefattar är helt beroende av vilken egendom det är fråga om. De sakrättsliga reglerna är tvingande till sin natur, vilket konkret innebär att det inte finns någon möjlighet för berörda parter att egenhändigt bestämma formen för avtal med borgenärsskyddande verkan.²

Beträffande lös egendom³ är tradition (*traditio*) – det vill säga besittningsövergång – huvudregeln inom svensk rätt.⁴ Denna huvudregel kompletteras av regler rörande denuntiation och registrering respektive märkning, allt beroende på egendomslag och situation. Även ett giltigt avtal ger i vissa fall sakrättsligt skydd. I fall då sakrättsligt skydd uppnås i och med köpeavtalet säger man att det är fråga om en tillämpning av avtalsprincipen. Det krävs då inget ytterligare sakrättsligt moment.⁵ Huvudregeln – tradition – innebär med andra ord att det *inte* räcker med ett giltigt köpekontrakt, utan egendomen måste *i fysik bemärkelse* överföras parterna emellan.⁶ Traditionsprincipen är nära besläktad med besittningspresumtionen, vilken uttrycker att den som har ett föremål i sin

¹ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 21, Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002, s. 34 och Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s. 173.

² Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 219.

³ Lös egendom definieras negativt - allt som inte är fast egendom enligt 1 kap 1§ JB och 2 kap 1-3 §§ JB är lös egendom.

⁴ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 100.

⁵ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s. 305.

⁶ Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002, s. 13 f.

besittning normalt sett har äganderätt till densamma. Besittning är alltså *legitimationsskapande*.⁷

Lösöre, vilket detta arbete befattar sig med, är en typ av lös egendom. Egendom som är lös egendom men inte lösöre är skuldebrev, värdepapper, byggnad på annans mark, andelsrättigheter, nyttjande- och panträtt och immateriella rättigheter.⁸ Gällande lösöre finns det olika sätt på vilka sakrättsligt skydd kan erhållas. Vid lösöreköp i konsumentförhållanden, det vill säga mellan näringsidkare och konsument, är det sedan ett tillägg i Konsumentköplagen år 2002 tillräckligt med ett giltigt köpeavtal för erhållande av borgenärsskydd.⁹ Beträffande lösöreköp i övrigt – det vill säga köp mellan två näringsidkare eller två konsumenter - består giltigt sakrättsligt moment av tradition eller av registrering enligt lösöreköplagen.

Detta arbete berör ett klassiskt sakrättsligt problem – det vill säga *när en förvärvare av lös egendom erhåller definitiv äganderätt vid överlåtelse av lösöre*. Ur ett praktiskt perspektiv uppkommer dylika konkurrenssituationer i tre typfall:¹⁰

- Vid överlåtelser som sammanfaller med att överlåtaren blir föremål för ett *insolvensförfarande*.
- Vid *normala omsättningsköp* där köparen av tillfälliga skäl, likt platsbrist eller transportsvårigheter, inte omedelbart tar egendomen i sin besittning.
- Vid *förtäckta creditsäkerhetsarrangemang*. Det kan i detta sammanhang röra sig om exempelvis säkerhetsöverlåtelser och sale and lease-back.

⁷ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 642 och Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 33, Undén, Svensk sakrätt i lös egendom, 1974, s. 28.

⁸ Zetterström, Sakrättens fyra huvudfall, 2003, s. 70.

⁹ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 103.

¹⁰ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 101.

Vid normala omsättningsköp där köparen inte tar egendomen i egen besittning är det fråga om att egendomen kvarlämnas i köparens intresse. Vid förtäckta kreditsäkerhetsarrangemang, å andra sidan, kvarlämnas egendomen i säljarens intresse med syfte att skapa en panträtt. Gemensamt för nämnda typfall är dock att sakrättsligt skydd kan uppnås genom registrering i enlighet med LkL. Panträtter kräver i normalfallet tradition men kan alltså genom registrering istället betecknas som ett verkligt lösöreköp.¹¹

I vissa normala omsättningsköpsfall (som dock inte faller under konsumentköplagen) är traditionskravet överhuvudtaget inte aktuellt. Detta gäller vid exempelvis korthandstradition, *traditio brevi manu*, som är för handen när lösöret av någon anledning redan befinner sig hos köparen. Ett exempel på detta kan vara när någon hyr ett föremål och sedan beslutar sig för att köpa egendomen i fråga.¹² Detta traditionssurrogat med flera behandlas i 3.5.

1.1 Syfte och problemformulering

Syfte med denna uppsats är dels att visa hur man i dagsläget uppnår sakrättsligt skydd vid köp av lösöre, det vill säga en deskriptiv del, och dels att diskutera hur detta sakrättsliga moment bör se ut i framtiden, en normativ del. Vidare är målsättningen att diskutera traditionsprincipens respektive avtalsprincipens fördelar och nackdelar – för berörda parter samt för näringslivet i stort – och att bidra med en komparativ utblick för Sveriges vidkommande. Det övergripande syftet är att bidra med ett så pass omfattande underlag att det underlättar en bedömning avseende frågan om ett eventuellt fullständigt avskaffande av traditionsprincipen vid lösöreköp.

1. Hur uppnår man i dagsläget sakrättslig skydd vid lösöreköp?

¹¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 213 och Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 117.

¹² Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 221.

2. Vilka är fördelarna och nackdelarna med att tillämpa avtalsprincipen respektive traditionsprincipen?
3. Hur ser det sakrättsliga skyddet ut i Sveriges främsta exportländer?
4. Bör avtalsprincipen generellt ersätta traditionsprincipen som sakrättsligt moment gällande köp av lösöre?

1.2 Metod

Detta arbete använder sig först och främst av traditionell rättsdogmatisk metod vid beskrivningen av det sakrättsliga rättsläget. Detta innebär att författaren använder sig av rättskällorna – lagar, förarbeten, praxis och doktrin – för att fastställa innebörden av gällande rätt.¹³

HD har genom sin rättstillämpning utvecklat traditionsprincipen, varför en relativt omfattande redogörelse av rättspraxis är central för detta arbete. Denna redogörelse kommer att möjliggöra en skissering av vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att ”*tillräcklig tradition*” rätteligen ska vara för handen, samt att diskutera vilken inbördes betydelse dessa kan säga ha.

Tillkomsten av 49§ KkL kommer att utredas och förarbetena till denna lagändring lika så.

Vidare kommer både traditionsprincipen och avtalsprincipen att diskuteras ur ett ändamålsperspektiv – något som tar avstamp både i rättspraxis och doktrin. Detta kommer att möjliggöra en diskussion rörande principens nödvändighet alternativt överflödighet. Som en förlängning av detta kommer arbetet även att undersöka vad tongivande jurister, doktrin, har för synpunkter avseende traditionsprincipens ställning i svensk rätt.

Slutligen använder arbetet sig av en komparativ metod. Detta då komparationer ofta är lärorika och kan tjäna till att vidga vyerna och bidra

¹³ Peczenik, Juridikens teori och metod, 1995, s. 35.

med lösningar på specifika problem. Jämförelsen kommer att ske med de åtta länder som Sverige exporterar mest till. Dessa utgörs av Danmark, Norge, Finland, Tyskland, Storbritannien, USA, Frankrike och Nederländerna. Det sakrättsliga skyddet i sagda länder utreds endast för svenskt vidkommande. Således är det inte fråga om en djupdykning i ländernas respektive rättsordningar, utan dessa redogörs för endast i den mån det är av intresse för bedömning av den svenska regleringen.

1.3 Material

Redogörelsen för gällande rätt bygger till övervägande del på de få lagar som finns att tillgå på området och på relevant rättspraxis i anslutning till dessa.

Rörande traditionsprincipens och avtalsprincipens för- och nackdelar diskuteras dessa främst utifrån doktrin.

Gällande diskussion de lege ferenda används bland annat förarbeten till 49§ KKL då framförda resonemang även till stor del kan användas på en diskussion rörande en generell återgång till avtalsprincipen. Justitieråd Torgny Håstads uttalande i NJA 2008 s. 684 kommer även grundligt att diskuteras, och så även två artiklar i SvJT skrivna av Dag Mattsson och Bengt Kriström. Dag Mattsson är rättschef vid SCCL, Stockholm Centre for Commercial Law. Bengt Kriström är professor i resursekonomi och chef för Teknikföretagens affärsjuridiska avdelning. Vidare, kommer synpunkter framförda av Ulf Göransson i dennes avhandling ”Traditionsprincipen” att belysas.

Den komparativa delen av framställningen vilar främst på kunskap hämtad ur läroböcker, då det inte har funnits utrymme till att djupdyka i de främmande rättsordningarna. Juridisk litteratur har även använts för att förklara hur harmonisering av lagregler kan verka omsättningsfrämjande i den internationella handeln.

1.4 Avgränsning

Framställningen begränsas redan genom arbetets titel till att behandla endast sakrättsliga moment vid köp av lösöre. Således kommer inte andra typer av överlåtelser (byte, gåva) att behandlas. När det gäller regler vid pantsättning så kommer dessa att behandlas endast i den mån det kan vara av intresse för arbetet.

Vad gäller arbetets komparativa ansats må nämnas att tyngdpunkten utan tvekan är förlagd på den svenska rättsordningen. Det är alltså inte meningen att göra en djupdykning i de utländska rättsordningarna utan att använda dem i den mån de har någonting att tillföra analysen av svensk rätt.

Arbetet behandlar överhuvudtaget inte andra sakrättsliga lösningar än avtalsprincipen som alternativ till traditionsprincipen. Anledningen till detta är att avtalsprincipen i doktrin, förarbeten och praxis behandlas som en mer eller mindre *naturlig efterträdare*, ett självklart alternativ, till just traditionsprincipen.

1.5 Disposition

Denna uppsats består, utöver den inledande delen, av fem kapitel. Dessa bär i kronologisk ordning titlarna: *"Bakgrund till det svenska systemet"*, *"Nuvarande reglering"*, *"Den juridiska debatten"*, *"Komparativ utblick"* samt *"Sammanfattande Diskussion"*.

Kapitel 2, *"Bakgrund till det svenska systemet"*, ger inledningsvis en kortfattad historisk överblick av hur det sakrättsliga skyddet rörande lösöreköp har utvecklats och kommit att få den form som den idag åtnjuter. Det innebär en redogörelse för avtalsprincipens och traditionsprincipens uppkomst och resonemang däromkring. Kapitlet fortsätter med att diskutera

de syften och ändamål som kan sägas uppbära traditionsprincipen respektive avtalsprincipen.

Kapitel 3, ”*Nuvarande reglering*”, behandlar sakrätten så som den i dagsläget ser ut i Sverige. Stor tyngd läggs på rättspraxis för att på ett tydligt sätt försöka avgränsa ramarna för det sakrättsliga skyddet. Även lösöreköplagen och konsumentköplagen belyses i detta kapitel, liksom uppfattningen i doktrin.

Kapitel 4, ”*Den juridiska debatten*” framhäver fyra jurister som deltar i, eller har varit särskilt betydelsefulla för, den juridiska debatten avseende ett eventuellt avskaffande av traditionsprincipen. Dessa är Torgny Håstad, Dag Mattsson, Bengt Kriström och Ulf Göransson.

Kapitel 5, ”*Komparativ utblick*”, bidrar med en relativt kort genomgång av hur Sveriges främsta handelsparter har valt att reglera det sakrättsliga skyddet vid köp av lösöre. Den komparativa aspekten syftar till att visa på andra sätt att betrakta rätten och lösa problem. Denna del används också som ett sätt att belysa skillnaderna (och den bristande harmoniseringen) mellan de olika rättsordningarna. Detta görs för att visa på ett ekonomiskt problem – ett, så att säga, *handelshinder*.

Kapitel 5, ”*Sammanfattande diskussion*”, knyter ihop den sakrättsliga saken genom att samtliga ovannämnda aspekter beaktas och integreras i diskussion och analys – både *de lege lata* och *de lege ferenda*.

2 Bakgrund till det svenska systemet

Anledningen till man bör bidra med ett visst historiskt perspektiv – även om det inte är en omfattande rättshistorisk ansats - är att världen är föränderlig och vad som får anses vara gällande rätt idag kanske inte längre tjänar samma syfte eller åtnjuter samma relevans som vid dess tillkomst. Vidare är det ur ren intressesynpunkt ofta givande att ha ett helhetsgrepp avseende utvecklingen av ett fenomen.

Detta avsnitt undersöker utvecklingen av gällande rätt rörande sakrättsligt skydd vid köp av lösöre – en utveckling som kan härledas mycket långt tillbaka i tiden. Om man ska isolera ett par av de viktigaste skeendena för det sakrättsliga skyddet i svensk rätt, så som vi idag känner det, kan nämnas HD: s avgörande i NJA 1925 s. 130 och tillkomsten av KkL 49§ år 2002.

2.1 Historisk tillbakablick

Traditionsprincipen är härrörande från den romerska rätten och uppstod när kejsar Diocletianus år 293 utfärdade en konstitution som innebär att äganderätt inte överförs emellan parter i och med ett avtal. Konstitutionen fastslog ett krav på tradition eller hävd.¹⁴ Hävd ska i detta sammanhang förstås som ett rättsinstitut som bereder en förvärvare i god tro rättsskydd sedan denne under längre tid har haft egendomen i sin besittning även då överlåtaren inte har ägt förfoganderätt över egendomen.¹⁵

I samband med detta konstruerades även tre traditionssurrogat som skulle tjäna som alternativ till tradition: *traditio brevi manu*, *traditio longa manu*

¹⁴ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 208 och Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 37.

¹⁵ Bergström, Eek, Håstad och Lindblom, Juridikens termer, 1991, s. 95.

och *constitutum possessorium*.¹⁶ *Traditio brevi manu*, korthandstradition, innebär att i fall då egendomen redan befinner sig hos köparen så är avtal tillräckligt för att sakrättsligt skydd ska uppkomma – detta då rådigheten redan är avskuren.¹⁷ *Traditio longa manu* innebär att traditionskravet bortfaller även då egendomen befinner sig hos tredje man. Denuntiation räcker i sådana fall.¹⁸ *Constitutum possessorium*, som inte är ett tillåtet traditionssurrogat i Sverige, är ett sätt att undgå traditionskravet genom att man avtalar om besittning för annans räkning.¹⁹ Traditionssurrogaten behandlas mer utförligt under 3.5.

Traditionsprincipen infördes i svensk rätt år 1835 med den första lösöreköpsförordningen²⁰. Denna ersattes redan 10 år senare, år 1845, med den lagtext som så småningom skulle komma att betecknas som lösöreköplagen²¹. Anledningen bakom tillkomsten av 1835 års förordning var den rådande samhälliga situationen i landet. Ekonomin var outvecklad och instabil och det antogs att människor i mycket hög grad var benägna att fara med osanning. På den här tiden var det fortfarande väldigt osäkert vad lagen egentligen innebar och omfattade.²²

Traditionsprincipen etablerades definitivt i rättspraxis först genom 1925 s. 130. Rättsfallet handlar om ett varv som hade beställt ångvinschar från en

¹⁶ Göransson, *Traditionsprincipen*, 1985, s. 38.

¹⁷ Göransson, *Traditionsprincipen*, 1985, s. 72 f. och Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 1996, s. 221.

¹⁸ Göransson, *Traditionsprincipen*, 1985, s. 73 ff. och Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 1996, s. 229 ff.

¹⁹ Göransson, *Traditionsprincipen*, 1985, s. 61 ff., Hessler, *Allmän Sakrätt i lös egendom*, 1974, s. 99 f., Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 1996, s. 223 och Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom* s. 51.

²⁰ Lösöreköpsförordningen (1835:25 s. 3).

²¹ Lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.

²² Göransson, *Traditionsprincipen*, 1985, s. 334 ff. och Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 1985, s. 208 f.

tillverkare, varpå varvet bad tillverkaren att förvara ångvinscharna å varvets vägnar då de inte omedelbart hade behov av dessa. Tillverkaren gick i konkurs och det fastställdes att traditionsprincipen var gällande – oavsett vems önskan det var att egendomen blev kvarlämnad. Idag är traditionsprincipen central inom svensk sakrätt, även om den har förlorat mark under de senaste åren till förmån för avtalsprincipen. Till viss del kan traditionsprincipens starka ställning förklaras med att den fyller inte bara en, utan flera, funktioner: Förutom att tjäna som borgenärsskydd genom separationsrätt p.g.a. förvärvad äganderätt (vilken är principens mest grundläggande funktion och vad denna uppsats befattar sig med), så är traditionsprincipen även en förutsättning för giltig handpanträtt i lösöre samt ett moment i rekvisiten för godtrosförvärv av lösöre.²³

På 1600-talet, alltså mer än ett millennium efter Diocletianus konstitution, argumenterade Hugo Grotius (1587-1645) – den holländske naturrättsfilosofen och grundaren av naturrätten - för att äganderätt borde överföras endast genom giltigt avtal.²⁴ Detta synsätt fick vidsträckt internationellt anammande och innan lösöreköpsförordningens tillkomst var avtalsprincipen helt förhärskande även inom svensk rätt. All lagstiftning utgick alltså istället från denna princip. Avtalsprincipen är fortfarande internationellt sett den mest frekvent tillämpade principen, men i Sverige har den alltså fått se sin betydelse minska. I vissa fall tillämpas dock avtalsprincipen även i svensk rätt – förutom vid konsumentköp tillämpas principen t. ex. även i fall då det inte är möjligt, praktiskt eller nödvändigt att tillämpa traditionskravet. Som ett exempel på en sådan situation kan nämnas försäljning på exekutiv auktion.²⁵

²³ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 106.

²⁴ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 87 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 208.

²⁵ Detta framgår av NJA 1985 s.159 och behandlas mer utförligt i 3.4.

Något förenklat kan man säga att avtalsprincipen är traditionsprincipens motsats. Likt traditionella motsatspar har de således båda sina respektive fördelar och nackdelar. Mer om dessa i kommande avsnitt.

Sverige är i sakrättsliga sammanhang i dagsläget ett unikt land. Det är ytterst ovanligt, internationellt beaktat, att tradition eller registrering är en förutsättning för sakrättsligt skydd vid vanliga omsättningsköp. Vanligtvis tillämpas istället avtalsprincipen, men även tradition i kombination med s.k. avtal om besittning för annans räkning, *constitutum possessorium*.²⁶

2.2 Traditions- och avtalsprincipens respektive för- och nackdelar

Det finns ett betydande antal för- och nackdelar med både traditionsprincipen och avtalsprincipen, varav vilka de mest betydelsefulla och i doktrin framträdande kommer att redogöras för i denna del. Det är även av vikt att redogöra för vilka syften som kan uppbära principerna. Någonting som inte är lika enkelt som att redogöra för ovannämnda är hur olika fördelar och nackdelar ska vägas emot varandra. Kan man utkristallisera syften som skulle kunna anses som mer skyddsvärda än andra?

2.2.1 Verkan på fullt genuina överlåtelser

Den absoluta merparten av alla överlåtelser får utan tvekan anses vara äkta och ingångna utan dunkla motiv. Blott detta faktum ger dock inte skydd mot överlåtarens borgenärer.²⁷ Ett exempel på när en köpare kan hamna i en väldigt ofördelaktig situation trots att en fullt genuin överlåtelse har varit för handen är om köparen på grund av någon anledning har väntat med att hämta en vara som denne har köpt, varpå säljaren drabbas av konkurs. Anledningarna till att en köpare inte omedelbart tar den köpta egendomen i

²⁶ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 87.

²⁷ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 219.

sin besittning kan vara många och av skiftande karaktär. Det kan exempelvis röra sig om att köparen ännu inte ordnat med transport eller behöver lite tid på sig för att ordna med förvaring etc.²⁸ Konsekvensen av det hela blir hursomhelst att köparen varken får varan *eller* sina pengar tillbaka – varan ingår ju numer i konkursboet och återkravet blir en oprioriterad fordran i säljarens konkursbo.²⁹ En oprioriterad fordran är en fordran utan förmånsrätt i konkurs. Oprioriterade fordringar regleras alltså först när de prioriterade och s.a.s. normala fordringarna har reglerats.³⁰

En av fördelarna med att tillämpa avtalsprincipen är att avtal ensamt ger sakrättsligt skydd i dylika situationer. Det innebär alltså att om säljaren går i konkurs medan den sålda varan fortfarande är i dennes besittning så har köparen ändå separationsrätt, och riskerar således inte att bli utan både pengar och vara. Skulle utgångspunkten vara att människor alltid handlade ärligt och redigt skulle avtalsprincipen vara traditionsprincipen otvivelaktigt överlägsen.

Sakrättsliga regler är tvingande till sin natur och går således inte att avtala bort. Det spelar alltså ingen roll huruvida man verkligen kan bevisa att överlåtelsen ifråga verkligen har varit genuin, traditionskravet gäller likväl.³¹ (Sett ur motsatt perspektiv spelar det ingen roll om tradition har skett eller inte om man kan visa att det är en skenöverlåtelse som har ägt rum – rättshandlingen underkänns likväl.)

2.2.2 Skentransaktioner och i efterhand konstruerade transaktioner

Även om HD i NJA 1998 s. 545 uttalar att risken för skenavtal och kringgåenden inte bör överdrivas så anses det huvudsakliga syftet med att

²⁸ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 656 f.

²⁹ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 105 f.

³⁰ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 219 och Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 179.

³¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 219.

tillämpa ett traditionskrav vara att förhindra – eller åtminstone försvåra – skentransaktioner och i efterhand konstruerade transaktioner med syfte att missgynna säljarens borgenärer.³² Att en vara har traderats, bytt händer så att säga, anses nämligen vara ett påtagligt bevis för att det är en äkta överlåtelse som har ägt rum. Man menar att skulle man låta ett avtal ensamt ha verkan att åstadkomma borgenärsskydd så skulle det vara alldeles för enkelt för en gäldenär att undandra tillgångar, för att på så sätt förhindra att egendomen ifråga ingår i ett kommande konkursbo. Det är trots allt gäldenären själv som har bäst förutsättningar att överblicka sin ekonomiska situation.³³

I detta sammanhang bör tilläggas att skentransaktioner är genom lag förbjudna, om än väldigt svåra att bevisa. Illojala förfaranden är både straffbara och civilrättsligt ogiltiga samt kan dessutom angripas med återvinningsinstitutet vid konkurs. 4 kap. 5§, 1 st. KonkL behandlar otillbörligt missgynnande och förutsättningar för återvinning:

En rättshandling, varigenom på ett otillbörligt sätt en viss borgenär har gynnats framför andra eller gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna eller hans skulder har ökats, går åter, om gäldenären var eller genom förfarandet, ensamt eller i förening med annan omständighet, blev insolvent samt den andre kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

I brottsbalken återfinns man relevanta lagrum i bland annat 11:1 och 23:4. BrB 11:1 behandlar oredlighet mot borgenärer och BrB 23:4 behandlar medverkan till oredlighet mot borgenärer. Detta innebär alltså att även om avtalsprincipen tillämpades istället för traditionsprincipen så skulle dylikt

³² Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 638, Hessler, Allmän sakrätt, 1973, s. 90, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 212 och Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002, s. 40 f.

³³ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 640 ff.

handlande inte vara tillåtet.³⁴ Enligt Millqvist är det en omöjlighet att säga huruvida risken för illojala förfaranden är så överhängande att de motiverar kravet på tradition, eller om det faktiskt skulle räcka med återvinningsreglerna i konkurslagen för att komma till rätta med problemet.³⁵

2.2.3 Gränsdragningen mellan omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelser

Ett starkt argument som uppstår traditionsprincipen är enligt Håstad att det blir ”obehövt att skilja verkliga överlåtelser i omsättningssyfte från säkerhetsöverlåtelser, dvs. förtäckta pantavtal”, när man kräver tradition för sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer.³⁶ Som redan har konstaterats är tradition nämligen en förutsättning för giltig handpanträtt. Man kan alltså säga att traditionskravet kringgår gränsdragningsproblematiken mellan genuina överlåtelser och förtäckta pantavtal. Skulle man behöva skilja mellan de båda skulle det innebära svåra gränsdragningsproblem i vissa fall, då det hade varit behövt att avgöra i vems intresse varan har kvarblivit och vilket syfte parterna sinsemellan har.³⁷ Farhågor låter sig höras att svenska domstolar kanske inte hade bemästrat gränsdragningen på ett tillfredställande sätt.³⁸

2.2.4 Bedömning av kreditvärdighet

Kravet på tradition hävdas ibland kunna underlätta för en kreditgivare när denne ska bedöma kreditvärdigheten hos den sökande.³⁹ Detta synsätt

³⁴ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 641.

³⁵ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 106.

³⁶ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 213.

³⁷ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 213 ff.

³⁸ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 213 ff.

³⁹ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 627 ff. och Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s. 353.

återkopplar till det faktum att besittning är legitimationsskapande och presumerar äganderätt.⁴⁰ Jmf. 18 § UB som lyder: *Gäldenären anses vara ägare till lös egendom som han har i sin besittning, om det ej framgår att egendomen tillhör annan.*

Tanken är alltså att kreditförmågan ska kunna utrönas genom att göra en inventering av den egendom som den creditsökande har i sin besittning – eftersom besittning presumerar äganderätt så anses inte en creditsökande kunna ge sken av att ha mer egendom än vad som egentligen är fallet.⁴¹ Detta synsätt får dock anses vara tämligen förlegat – i dagens samhälle är det så ytterst vanligt förekommande med exempelvis leasing att man nog kan hävda att ägandepresumtionen får se sig ställning kraftigt reducerad på grund av samhällsutvecklingen.

2.2.5 Risk för dubbeldispositioner

Traditionskravet anses motverka risken för dubbeldispositioner.⁴²

Förklaringen till detta är egentligen ganska självklar: om avtal skulle vara tillräckligt för borgenärsskydd skulle detta minska incitamentet att ta en vara med sig vid köp. Gäller däremot traditionsprincipen är detta incitament starkt och en köpare har därför betydligt större anledning att anta att den köpta varan inte redan har blivit såld till någon annan och således är belastad med ett rättsligt fel. På detta sätt kan man alltså säga att traditionsprincipen medverkar till att förhindra dubbelförsäljning, tvesala.

Tvesala regleras i 1 kap. 5 § HB: *Säljer man tvem ett; gälde skadan åter, (och böte tio daler,) och den behålle godset, som först köpte.* Lagrummet stipulerar dels att vid dubbelförsäljning så får den som först köpte godset behålla detta och dels att den som gjort sig skyldig till dubbeldispositionen

⁴⁰ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 642 och Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 33, Undén, Svensk sakrätt i lös egendom, 1974, s. 28.

⁴¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2003, s. 211.

⁴² Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2003, s. 212.

får ersätta skadan som denna medfört. Även i detta fall finns det alltså en lagregel som uttryckligen förbjuder förfarandet i fråga.

2.2.6 Det allmänna rättsmedvetandet

Den kanske främsta fördelen med att tillämpa avtalsprincipen framför traditionsprincipen är att den verkar förefalla mer naturlig för allmänheten – den är helt enkelt *enklare* att förstå och tycks sig till synes mer naturlig. Vilket kommer att behandlas mer utförligt i 3.2 så var just denna icke-medvetenhet hos allmänheten en stor anledning till att traditionskravet vid konsumentköp avskaffades.⁴³ Människor verkar nämligen rent instinktivt vara av uppfattningen att när avtal väl har slutits och betalning erlagts så uppkommer sakrättsligt skydd.

2.2.7 Internationell harmonisering

Sverige är internationellt sett avvikande på det sätt att traditionskravet tillämpas väldigt strikt – i vår rättsordning tillåts inte ens avtal om besittning för annans räkning, *constitutum possessorium*.⁴⁴ Med anledning av att man inte ens i de länder som tillämpar traditionsprincipen gör det på ett så strikt sätt som i Sverige, så skulle en svensk övergång till avtalsprincipen bidra till en internationell harmonisering på det sakrättsliga området. Icke-samstämmighet avseende lagregler kan ses som handelshinder och inverka menligt på omsättningen länder emellan.⁴⁵ Det är således särskilt viktigt att ha harmoniserade lagar mellan länder som handlar mycket med varandra. För Sveriges del innebär detta en ogynnsam konkurrenssituation. De

⁴³ Prop. 2001/2:134, s. 74.

⁴⁴ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 61 ff., Hessler, Allmän Sakrätt i lös egendom, 1974, s. 99 f., Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 223 och Undén, Svensk sakrätt i lös egendom s. 51.

⁴⁵ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 662.

sakrättsliga reglerna är, som redan uppmärksammats, tvingande, vilket även gäller i internationella förhållanden.⁴⁶

⁴⁶ Se även 5.1.

3 Nuvarande reglering

Att traditionsprincipen är grundläggande inom svensk sakrätt framkommer tydligt. Det har visats genom ett antal rättsfall samt stöds av uttalanden i doktrin. Trots detta förekommer traditionsprincipen endast i ett fåtal lagrum. Dessa är ägandepresumtionen i utsökningsbalken, vid gåva av lösa saker, pantsättning samt vid förvärv av löpande skuldebrev.⁴⁷

Detta kapitel kommer framförallt att behandla lösöreköplagen, konsumentköplagen och traditionskravets innebörd och avgränsning i rättspraxis. Även köp av lösöre på exekutiv auktion och traditionssurrogat kommer att avhandlas. Förhoppningen är att genom en utredning de lege lata kunna ge näring åt en diskussion de lege ferenda.

3.1 Lösöreköplagen

Lösöreköplagen tillämpas på såväl omsättningsköp som säkerhetsöverlåtelser och kan användas i situationer då köparen inte önskar eller inte har möjlighet att ta köpt lösöre med sig.⁴⁸ Lagen behandlar registreringsförfarandet som tjänar som alternativ till traditionsprincipen vid lösöreköp. Lagen är, likt sakrättsliga regler i allmänhet, tvingande och tar endast sikte på lösöre som köparen låter i säljaren vård kvarbliva.⁴⁹

1 § Vill den, som tillhandlar sig lösören och tillåter, att desamma få i säljarens vård kvarbliva, att vad han tillhandlat sig skall fredas från utmätning för säljarens skuld och i händelse av dennes konkurs från boets tillgångar avskiljas, upprätta skriftlig avhandling om köpet med förteckning å de köpta persedlarna och vittnens underskrift. Han skall inom en vecka därefter i ortstidning inom den ort, där säljaren bor, låta införa kungörelse om avhandlingen med uppgift om säljarens och köparens namn och yrken, dagen

⁴⁷ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 101 f.

⁴⁸ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 213 och Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 117.

⁴⁹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 219.

då köpeavhandlingen blivit uppgjord samt köpeskillings belopp. Avhandlingen jämte bevis om att kungörelsen införts i ortstidning skall inom åtta dagar från den dag då kungörelsen skedde ges in för registrering till Kronofogdemyndigheten.

Det framgår av lagrummet att formkraven måste iaktas noga för att sakrättsligt skydd ska kunna uppnås genom registrering enligt LkL. Ett avtal om besittning för annans räkning, *constitutum possessorium*, är således inte tillräckligt.⁵⁰

I stort kan om LkL sägas att den i dagsläget mer eller mindre har förlorat sin betydelse som lag sett då det komplicerade registreringsförfarandet har en ytterst begränsad praktisk betydelse.⁵¹ Däremot fungerar lagen, *e contrario*, som den rättskälla vilken styrker traditionsprincipens giltighet.⁵² Detta är alltså numer är dess allra viktigaste funktion. Detta innebär att traditionsprincipen kan tillämpas på all egendom som faller in under LkL.

Även om traditionskravet vid köp av lösöre framkommer ur LkL motsatsvis, innebär detta inte att traditionskravet är beroende av lagens existens för att vara gällande. Traditionskravet har nämligen utvecklats inom rättspraxis och gentemot lagen sett erhållit en självständig ställning. Med andra ord skulle lagen kunna tas bort helt utan att det skulle medföra någon som helst inverkan på traditionskravet.⁵³ Det bör noteras att registrering enligt LkL och tradition inte alltid har samma effekt. För att tradition skall anses vara giltig och medföra sakrättsligt skydd finns det ett krav på rådhetsavskärning. Väljer man däremot att registrera enligt LkL är detta

⁵⁰ Millqvist, *Sakrättens grunder*, 2003, s. 117.

⁵¹ Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 1996, s. 220 och Millqvist, *Sakrättens grunder*, 2003, s. 98.

⁵² Helander, *Kreditsäkerhet i lös egendom*, 1984, s. 305 och Millqvist, *Sakrättens grunder*, 2003, s. 100.

⁵³ Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 1996, s. 220 och Millqvist, *Sakrättens grunder*, 2003, s. 117.

rekvisit obehövt. Denna diskrepans visar traditionsprincipens relativa självständighet.

3.2 Konsumentköplagen 49§

Konsumentköplagen reglerar vad som gäller i situationer då en konsument köper lösa saker av en näringsidkare. Ur lagens tillämpningsområde faller alltså köp mellan näringsidkare och köp mellan konsumenter, vilka istället regleras i köplagen.

Den 1 juli 2002 gjordes ett tillägg i KkL med införandet av 49§. Paragrafen lyder:

Köp enligt denna lag gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet. När köp inte avser en bestämd vara, blir köpet dock inte gällande mot borgenärerna förrän åtgärd har vidtagits genom avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller på något annat sätt så att det framgår att varan är avsedd för köparen. Lag (2002:587).

Lagrummet tar endast sikte på omsättningsköp, vilket gör att man måste skilja på vanliga omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelser. Vidare stipulerar paragrafen att avtal ensamt inte är tillräckligt för borgenärsskydd, utan en *individualisering* av egendomen måste även ske. I och med införandet av 49§ beskar man traditionsprincipens räckvidd kraftigt till förmån för avtalsprincipen, vilket istället blev gällande rätt avseende köp som faller under konsumentköplagen.

Tillägget i 49§ föregicks av en tämligen grundlig utredning som presenterades i SOU 1995:11 Nya konsumentregler. Utredningen påpekar att samtliga av Sveriges grannländer tillämpar avtalsprincipen vid omsättningsköp.⁵⁴ Slutsatsen att avtalsprincipen är lämpligast för köp

⁵⁴ SOU 1995:11, s. 139 ff.

mellan konsument och näringsidkare nås genom att göra en avvägning mellan för- och nackdelarna med respektive princip.

SOU 1995:11 ledde till prop. 2001/02:134 Ändringar i konsumentköplagen, vari regeringen påpekar att gjorda utredningar visar att konsumenter saknar tillräcklig kännedom om att man är tvungen att ta den köpta varan med sig för att erhålla sakrättsligt skydd. Vidare visar man på exempel där konsumenter lidit direkt skada av denna tillämpning av traditionsprincipen. Avsikten med att ersätta traditionskravet med avtalsprincipen i konsumentförhållanden var således främst att stärka konsumentskyddet.⁵⁵ Avtalsprincipen vid konsumentköp gäller även när endast delar av köpeskillingen har erlagts. Detta gäller även vid varor som befinner sig hos tredje man, vilket innebär att det i det fallet inte krävs denuntiation.

Utöver att framhäva konsumentskyddsaspekten påpekas även det principiellt orättvisa i att en konsument riskerar att förlora både erlagd betalning och varan i fråga, medan säljarens borgenärer får tillgodogöra sig desamma – endast på grund av den olyckliga omständigheten att upphämtning av varan inte har skett.⁵⁶

Avseende en generell övergång till avtalsprincipen så framhåller regeringen i sin proposition att ”en allmän övergång till avtalsprincipen är en mycket större fråga även om den skulle begränsas till lösöre”, samt att det ”måste finnas tungt vägande skäl” för att överge traditionsprincipen. Man skriver däremot även att om tillräckliga samhällsekonomiska vinster kan visas är frågan motiverad att utredas vidare.⁵⁷ Kontentan är alltså att regeringen vid tillfället nöjde sig med att stärka konsumentskyddet genom KKL 49§, men att det faktiskt finns en öppenhet för mer långtgående förändringar om man kan visa på ekonomiska vinster.

⁵⁵ SOU 1995:11 s. 141 f.

⁵⁶ Prop. 2001/2:134, s. 74 och SOU 1995:11 s. 151.

⁵⁷ Prop. 2001/2:134, s. 77.

3.3 Rättspraxis och doktrin

Traditionsprincipen kommer till uttryck i endast ett fåtal lagrum i dagsläget, och har således vuxit fram nästan fullständigt inom rättspraxis.⁵⁸ Det är därför inte konstigt att det är just i praxis som ledning nås gällande traditionskravets avgränsning och ramar - det vill säga riktlinjer avseende vad som krävs för att traditionskravet skall sägas vara uppfyllt.

Traditionsprincipen må ha utvecklats inom praxis men HD anser inte att det är upp till domstolen att ta ställning till ett frångående av principen.

Domstolen vill istället överlämna en eventuell revision till lagstiftaren.

Denna ståndpunkt framkommer i NJA 1997 s. 660, vari HD uttalar att *”traditionsprincipen är så fast förankrad i svensk rätt att den varken helt eller delvis kan överges utan stöd i lag”*. Konsekvensen av detta är att HD kommer fortsätta att tillämpa traditionsprincipen tills det har lagstiftats om annat (men bibehåller naturligtvis under tiden möjligheten att tolka denna princip som man tycker ändamålsenligt). Man bör man tillmäta HD-domarna stor betydelse då man söker vägledning rörande traditionsprincipens tolkning.

3.3.1 Rekvisit för tradition

Det finns ett antal rekvisit som i olika tider, och i olika fall, har ansetts vara väsentliga för bedömningen av traditionskravet.⁵⁹ I rättsfallet, NJA 1956 s. 485 som berör ett panträttsligt fall (tillämpas analogt på överlåtelse) uppställs tre rekvisit för att *”tillräcklig”* tradition skall sägas vara uppfyllt. Dessa är *rådighetsavskärande*, *egen besittning* för panthavaren samt *synbarhet* (publicitet eller offentliggörande). I NJA 1975 s. 638 diskuterar HD även huruvida parternas *avsikt* har någon betydelse för traditionskravet, och tar syftet med köpet i beaktande. Vilken vikt domstolarna har tillmätt

⁵⁸ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 106.

⁵⁹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 221 ff. och Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 607 ff., Undén, Svensk sakrätt i lös egendom, 1974, s. 129 ff.

respektive rekvisit, och vilken roll de spelar sinsemellan, har varierat med tiden.

Rörande parternas avsikt råder det fortfarande viss osäkerhet gällande vilken vikt som bör tillmätas detta krav. Göransson är av uppfattningen att det bör ingå som ett rekvisit avseende huruvida tradition har skett eller inte, men menar även att rekvisitet bör brukas med försiktighet. Tradition skall alltså enligt detta resonemang inte anses ha skett om köparen har varit uppenbart ovillig att ta egendomen i besittning.⁶⁰

Gällande rådighetsavskärande och egen besittning har uppfattningen gått isär avseende huruvida det är tillräckligt att säljarens rådighet över egendomen avskärs för att förvärvaren ska uppnå sakrättsligt skydd eller om det krävs att köparen även personligen tar egendomen i sin besittning.⁶¹ Redan vid anblick på vissa paragrafer som innehåller ett krav på tradition, tenderar dessa att kräva ett besittningstagande för köparen.

I doktrin råder den övervägande uppfattningen att rådighetsavskärande ensamt bör vara tillräckligt för uppnående av sakrättsligt skydd.⁶² Enligt Millqvist (som härvid inte berör parternas avsikt) framgår det genom två senare rättsfall - NJA 1996 s. 52 och NJA 2000 s. 88 att rätten numera är beredd – helt i linje med önskemål i doktrin - att frångå kraven på egen besittning samt publicitet.⁶³ Detta innebär att man lättar på kraven, och låter rådighetsavskärandet ensamt vara det centrala momentet i bedömningen på huruvida tradition har ägt rum. I NJA 2007 s. 413 har HD åter markerat att rådighetsavskärande är det centrala för tradition. Övriga rekvisit ska med andra ord åtminstone anses kraftig försvagade, och det är oklart om de överhuvudtaget bör tillmätas någon betydelse.

⁶⁰ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 601 ff.

⁶¹ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 107.

⁶² Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 156 och Myrdal, Borgenärsskyddet, 2003, s. 79 ff. och Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s. 210 f.

⁶³ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 156.

3.3.2 Rådighetsavskärande

Rådighetsavskärande är det centrala rekvisitet gällande huruvida tradition anses ha skett eller inte.⁶⁴ Ett avskärande av rådighet innebär att överlåtaren (eller pantsättaren) förlorar möjlighet att bruka föremålet ifråga. Vad detta i praktiken innebär och hur rekvisitetet rådighetsavskärande bör tolkas i de enskilda fallen varierar beroende på vilken inbördes relation parterna har. I normalfallet brukar avskärande av rådighet inte medföra några problem. Ett problemområde skulle dock exempelvis kunna vara att avgöra när rådighetsavskärande har skett vid överlåtelser mellan närstående. Begreppet närstående kan tolkas som mellan bolag och dess ägare men även inom familjen.

3.3.2.1 Överlåtelser mellan bolag och dess ägare

NJA 1972 s. 246 var först att ta upp problemet med rådighetsavskärande mellan juridiska personer med en gemensam fysisk person som företrädare. I fallet hade ett aktiebolag pantskrivit tomträttsinteckningar till en stiftelse, som säkerhet för en skuld som bolaget hade till stiftelsen. Handlingarna överlämnades till en person som företrädde såväl aktiebolaget som stiftelsen och förvarades sedan i dennes kassaskåp, vari denne förvarade både personlig egendom och stiftelsens egendom. I rättsfallet uttalar HD att en sakrättsligt giltig pantsättning inte kan vara för handen så länge panten innehas av någon som representerar både pantsättaren och panthavaren. Besittningsförändring var inte ensamt tillräckligt för att ett rådighetsavskärande skulle äga rum. Fallet är av betydelse då det väckte en känsla av att sakrättsligt skydd överhuvudtaget inte kan erhållas i pant eller överlåtelser mellan juridiska personer med en gemensam representant.

⁶⁴ Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 156, Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002, s. 84 och Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s. 210 f.

Ett senare avgörande som dock pekar i en annan riktning och visar att ett ställföreträderskap – i sig – inte utgör något hinder för rådighetsavskärande är NJA 2000 s. 88. I sagda rättsfall uttalas att det faktum att ett bolag överlämnat en pant till någon som har rätt att företräda bolaget inte i sig hindrar att en pantsättning med sakrättslig verkan kan ha ägt rum. Rättsfallet hänvisar till egenintresset och det faktum att besittning sker för egen räkning ska ses som en indikation på att ett väsentligt rådighetsavskärande de facto har ägt rum.

I NJA 2007 s. 413 kommer HD i linje med NJA 2000 s. 88 fram till att det måste vara nog att överlåtarens rådighet över egendomen ifråga i *väsentlig grad* blivit avskuren, med motiveringen att det ifråga om överlåtelser av dylik karaktär – där registrering enligt lösöreköplagen inte är genomförbar i praktiken - skulle medföra en alltför obillig situation för inblandade parter samt en alltför betydande rättsosäkerhet om sakrättsligt skydd överhuvudtaget inte hade kunnat erhållas. HD betonar i 2007 s. 413 betydelsen, och det legitima behovet, av att kunna genomföra transaktioner mellan närstående, men det som fällde det slutliga avgörandet i fallet var utan tvekan det faktum att det förelåg en lojalitetsplikt. Utan denna lojalitetsplikt skulle rådigheten med allra största sannolikhet inte ansett vara *i väsentlig grad avskuren*.

I NJA 2008 s. 684 handlar om ett fall där ett företag sålde lösöre till ett finansbolag och överlämnade lösöret till en finansbolagets leasetagare, som var ett helägt dotterbolag till säljaren och som hade säljarens ägare som styrelseledamot och firmatecknare. HD anser i fallet att säljarens rådighet blivit *i tillräcklig grad avskuren* med hänvisning till att om någon representant för leasingbolaget skulle överlämna erhållen egendom åter till det säljande företaget utan finansbolagets samtycke skulle denne kunna hållas skyldig såväl skadeståndsrättsligt som straffrättsligt. Utöver detta så var samtliga styrelseledamöter och firmatecknare skyldiga att iaktta leasingbolagets intresse. Finansbolaget lyckas alltså i rättsfallet erhålla skydd mot säljarens borgenärer.

3.3.2.2 Överlåtelser inom familjen

Det uppstår, naturligt nog, särskilda problem rörande makar och övriga familjemedlemmar. Det förefaller många gånger orealistiskt att kräva tradition mellan parter tillhörandes samma hushållsgemenskap, men samtidigt är det en farlig konstellation.⁶⁵ Med anledning av detta gäller traditionskravet även för transaktioner inom familjen, NJA 1962 s. 699. När överlåtaren och förvärvaren är sammanboende kan överlåtaren oftast använda egendomen ifråga som tidigare. Det är således svårt att i praktiken åstadkomma en besittningsövergång. Om överlåtaren även efter överlåtelserna kan utöva rådighet över egendomen kan inte tradition anses verkställd. Relevant i detta sammanhang är att det i enlighet med presumptionsregeln i 4:19 UB presumeras att utmätningsbar lös egendom tillhör gäldenären. Lagrummet behandlar samäganderätt och lyder:

Om gäldenären är gift och varaktigt sammanbor med sin make och de har lös egendom i sin gemensamma besittning, anses gäldenären som ägare till egendomen, om det ej görs sannolikt att de är samägare till egendomen enligt lagen (1904:48 s.1) om samäganderätt och det ej heller framgår att egendomen tillhör den andre eller någon annan. Detsamma gäller, när gäldenären varaktigt sammanbor med annan under äktenskapsliknande förhållanden.

Om gäldenären och annan än som avses i [första stycket](#) har lös egendom i sin gemensamma besittning, får egendomen eller andel däri utmätas endast om det framgår att egendomen eller andelen tillhör gäldenären.

Presumtionen kan alltså brytas endast om den andra maken gör sannolikt att egendomen istället tillhör denne eller att egendomen är gemensamt ägd. Hävdar maken som inte är föremål för utmätning att han köpt egendomen ifråga av den utmäta maken så måste man dock ta ställning till om ett

⁶⁵ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 227 och Millqvist, Sakrättens grunder, 2003, s. 111.

sakrättsligt giltigt förvärv har ägt rum.⁶⁶ Med anledning av vilka prekära och besvärliga situationer som kan uppstå vid överlåtelser mellan familjemedlemmar så är det tillrådligt att registrera eventuella köp enligt LkL.

3.3.2.3 Andelar i lösöre

Det är vanligt förekommande att närstående samäger egendom, vilket innebär att ingen av parterna äger en specifik del av godset ifråga, utan att samägarna istället äger en viss del av egendomen i sin helhet.⁶⁷ Rörande överlåtelse av andelar i egendom väcks vissa problem vad gäller rådighetsavskärning. I NJA 1987 s. 3 uttalar HD att tradition måste krävas även i fall då överlåtelserna endast gäller andel i egendom, men menar också att det i dylika fall räcker med sambesittning för man ska uppnå borgenärsskydd. I NJA 1998 s. 545 uttrycker HD att ”borgenärsskydd för andelsförvärvare inträder redan i och med förvärvet, såvida förvärvaren har aktiv besittning till egendomen tillsammans med överlåtaren”. Nämnda citat talar sitt tydliga språk och bidrar med ett relativt klar rättsläge gällande borgenärsskydd vid erhållande av andelar i lösöre – det krävs av andelsförvärvaren aktivitet för att sakrättsligt skydd ska kunna uppkomma.

3.4 Exekutiv auktion

Genom NJA 1985 s. 159 fastställer HD att avseende försäljning av lösöre på exekutiv auktion så skall avtalsprincipen tillämpas. Detta innebär således att gällande exekutiv auktion har ett avsteg från traditionsprincipen skett genom praxis. HD motiverar sagda ställningstagande med att det vid försäljning på exekutiv auktion inte föreligger samma risk för skentransaktioner då det offentliga förfarandet i sig tillvaratar detta intresse. Vidare anför HD i domen att det är opraktiskt att tillämpa ett traditionskrav då egendom säljs via auktion. Det samma gäller försäljning av utmätt egendom under hand.

⁶⁶ Vid gåvor mellan makar se 8 och 16 kap ÄktB.

⁶⁷ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 54, Undén, Svensk sakrätt i lös egendom, 1974, s. 152.

3.5 Traditionssurrogat

I fall då tradition som sakrättsligt moment inte kan vara en praktisk verklighet finns det även en möjlighet att överföra äganderätt genom traditionssurrogat, vilka alltså i sig räknas som sakrättsliga moment och ersätter kravet på tradition.⁶⁸ Traditionssurrogaten *traditio brevi manu*, *traditio longa manu* och *constitutum possessorium* kan spåras hela vägen tillbaka till Diocletianus konstitution.⁶⁹

Traditio brevi manu, även på svenska kallat *korthandstradition*, är en term som används inom civilrätten för att förklara att i fall då egendomen redan befinner sig hos köparen är avtal ensamt tillräckligt för uppnående av sakrättsligt skydd – detta eftersom rådigheten redan är avskuren. Detta är naturligtvis ett mycket logiskt sätt att hantera situationen ifråga då det skulle förefalla ytterst opraktiskt om köparen skulle vara tvungen att återlämna egendomen till säljaren så att denne sedan åter kan tradera varan.

Traditio longa manu innebär, å sin sida, att om avtalsobjektet befinner sig hos tredje man så uppställs heller inget traditionskrav. Det sakrättsliga momentet som i dylika fall ersätter traditionskravet är *denuntiation*.⁷⁰ *Denuntiation* innebär att äganderättsförändringen måste meddelas tredje man, vilket kan göras av antingen köparen eller säljaren.⁷¹ Det är viktigt att *denuntiationen* är *tydlig* och *ovillkorlig*.⁷²

Mest bäring för detta arbete har det tredje traditionssurrogatet – *constitutum possessorium*. *Constitutum possessorium*, som också kan kallas för *besittningskonstitut*, är en latinsk term som beskriver situationen då en varas

⁶⁸ Göransson, *Traditionsprincipen*, 1985, s. 38.

⁶⁹ Se 2.1.

⁷⁰ Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 1996, s. 229.

⁷¹ En analog tolkning av SkbrL 31§ 1 st.

⁷² Zetterström, *Sakrättens fyra huvudfall*, 2003, s. 75.

äganderätt genom avtal övergår från säljare till köpare men varan av någon anledning fortfarande förvaras eller lagras hos säljaren.⁷³

Besittningskonstitut är alltså ett sätt att kringgå kravet på tradition, med följderna att ”verkningarna av äganderättsövergången inte [är] var synbara för utomstående”.⁷⁴ Constitutum possessorium är inte ett tillåtet traditionssurrogat i Sverige, vilket bidrar till att särskilja den svenska rättsordningen från resten av världen. Den komparativa delen av arbetet kommer att närmre belysa Sveriges särställning i detta sammanhang.

För fullständighetens skull, då olika traditionssurrogat avhandlas, kan nämnas att tradition i vissa fall helt och hållet saknar betydelse, som i fallet om säljaren förlorar rådigheten över den plats som egendomen befinner sig på.⁷⁵ Ur ett praktiskt perspektiv kan en sådan situation aktualiseras exempelvis om någon förlorar rätten att bruka ett visst område, och köpt lösöre samtidigt befinner sig på denna egendom.

⁷³ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 87.

⁷⁴ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 65.

⁷⁵ NJA 1991 s. 564.

4 Den juridiska debatten

Detta kapitel diskuterar uppfattningar och åsikter som framförts av tongivande jurister, avseende det sakrättsliga skyddet vid köp av lösöre. Detta har till viss del redan berörts, men detta avsnitt har målsättningen att utkristallisera de generella strömningarna för att på så sätt visa vilken/vilka tankeströmningar som har starkast fäste i dagsläget – bör vi behålla traditionskravet eller inte? De jurister som har engagerat sig i debatten avseende traditionsprincipens vara eller icke vara, och som har valts ut i detta sammanhang, är Torgny Håstad, Dag Mattsson, Bengt Kriström och Ulf Göransson. De inledande tre har varit mycket engagerade i senare års debatt kring traditionsprincipen. Ulf Göransson, å andra sidan, har skrivit ”Traditionsprincipen” – ett mycket betydelsefullt verk inom det sakrättsliga området. Även om ”Traditionsprincipen” utkom år 1985 är den till mycket stor del fortfarande relevant.

4.1 Torgny Håstad

I ”Sakrätt avseende lös egendom” resonerar Torgny Håstad om och kring traditionskravet. Håstad menar att det finns en del betydelsefulla argument att ta fasta på, bland annat att det motverkar borgenärsbedrägerier och att dess existens innebär att det inte är nödvändigt att skilja på överlåtelse i omsättningssyfte och säkerhetsöverlåtelse.⁷⁶ Ett syfte med traditionsprincipen som ofta framförs är att det påstås hålla nere antalet tvister. Håstad kritiserar denna uppfattning, och menar också att i internationella sammanhang så står sig Sverige som en främmande fågel. Sitt viktigaste inlägg i den sakrättsliga debatten gör Torgny Håstad däremot i egenskap av justitieråd i en (relativt) ny och uppmärksammas dom från Högsta Domstolen – NJA 2008 s. 684.⁷⁷

⁷⁶ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 211f.

⁷⁷ Se fallet sammanfattat i 3.3.2.1.

Rättsfallet NJA 2008 s. 684 är ett inte särskilt uppseendeväckande sakrättsligt fall som behandlar vidden av begreppet rådhetsavskärning. Vad som däremot gör rättsfallet speciellt och intressant är att referenten i fallet, och tillika justitieråd, Torgny Håstad tog tillfället i akt att ensam göra ett relativt omfattande tillägg. Tillägget tar bland annat upp traditionsprincipens historia och de syften som kan sägas uppbära den.

Håstad skriver att det ”förefaller [...] finnas övertygande skäl för att helt avskaffa traditionsprincipen”. Han menar dock att dylik ändring ej bör ske genom praxis – en åsikt som även har framförts i NJA 1997 s. 660. Vidare uttalar Håstad i detta sammanhang att detta inte endast motiveras med att principen framgår genom lag, men även eftersom ”den har en sådan grundläggande betydelse skulle oklarhet uppkomma om konsekvenserna i andra sammanhang av ett avskaffande, vilka ej låter sig utredas i en dom”.

Håstad framför att det är ”frapperande” att Sverige är ett av mycket få länder att tillämpa en dylik sakrättslig lösning, och särskilt anmärkningsvärt att inget annat nordiskt land tillämpar traditionsprincipen. Håstad skriver att det verkar som ”om man i de flesta andra länder anser att undandragandeproblemet kan bemästras med andra medel än ett traditionskrav”.

Tillägget som justitieråd Håstad har valt att göra i anslutning till domen i NJA 2008 s. 684 bör tillmätas väldigt stor betydelse. Det ger ett klart uttryck för att anledningen till att HD inte gör avsteg från traditionsprincipen är för att domstolen inte känner att den *kan* snarare att den inte *vill*. Att sagda tillägg har skett bör även anses ha större dignitet som rättskälla är om uttalandet haft formen av sedvanlig doktrin.

4.2 Dag Mattsson

I en artikel i Svensk Juristtidning ”En återgång till avtalsprincipen?” från 2005 går Dag Mattsson på ett enkelt och koncist sätt igenom

traditionsprincipens bakgrund och hur den kommit att åtnjuta den ställning som den idag innehar. Vad gäller traditionsprincipens vara eller icke vara så besvarar däremot inte Mattsson sin egen fråga. Artikeln syftar snarare till att översiktligt demonstrera frågeställningens problematik och varför det är så svårt att komma med något enkelt svar.

Mattsson nämner att delar av näringslivet på senare år har ifrågasatt traditionsprincipen, främst tillverkningsindustrin, och pekar på att traditionskravet ”svårligen” kan äga rum i många fall.⁷⁸ En övergång till avtalsprincipen skulle öka flexibiliteten och möjliggöra en mer effektiv användning av resurserna. Mattsson är tydlig med att poängtera att det dock inte var ekonomiska skäl utan ”rättviseaspekter och hänsynen till det allmänna rättsmedvetandet” som var avgörande för 2002 års revision av konsumentköplagen.⁷⁹ Skulle en generell övergång bli aktuell så skulle alltså detta beslut få motiveras på ett helt annat sätt än som gjordes år 2002. I näringslivet har man inlett ett förberedande arbete till en grundlig rättsekonomisk analys för att förhoppningsvis få klarhet i frågan.⁸⁰

Enligt Dag Mattsson utgör traditionsprincipen en av grundvalarna i den svenska rättsordningen, och att en övergång till avtalsprincipen kan påkalla förändringar i reglerna rörande dubbelöverlåtelse och godtrosförvärv. Vidare skulle det kräva överväganden rörande ett stort antal centrala lagar vari besittningsbegreppet är av betydelse. En övergång till avtalsprincipen skulle alltså riskera att ”röra om i grundvalarna för rättssystemet”.⁸¹

Artikeln berör också den internationella utvecklingen på det sakrättsliga området och behovet av internationell harmonisering. Mattsson skriver: ”Som betonas från näringslivet kan alltför olika grundregler om äganderättens övergång säkert i viss mån försvåra kreditgivning och handel mellan länder, och det skulle vara bra om man kunde samlas kring en

⁷⁸ Mattsson, SvJT, 2005, s. 320.

⁷⁹ Mattsson, SvJT, 2005, s. 320.

⁸⁰ Mattsson, SvJT, 2005, s. 323.

⁸¹ Mattsson, SvJT, 2005, s. 323.

princip för detta.”⁸² Mattsson menar däremot att det ”står helt öppet” om det är traditionsprincipen eller avtalsprincipen som länderna bör samlas kring.⁸³ Som en vidare utveckling av detta påstående framhåller Mattsson att rättsläget i Europa är splittrat – både traditionsprincipen och avtalsprincipen har viktiga företrädare. Och, när ”saken kommit upp några gånger i EU har man till slut valt att utforma regleringen så att båda principerna rymms”.⁸⁴

Mattson avslutar sin artikel med att fråga sig själv, eller kanske läsaren, om traditionsprincipen kan ha spelat ut sin roll i en så vinstdriven ekonomi som den nuvarande. Han bidrar alltså inte med något klart ställningstagande utan nöjer sig med att, i sin artikel, förklara vikten av att de samhällsekonomiska effekterna blir grundligt utredda.

4.3 Bengt Kriström

Bengt Kriström har i Svensk Juristtidning skrivit en replik på Dag Mattsons artikel ”En återgång till avtalsprincipen?”.

Kriström skriver att Mattsson verkar utgå från att det rör sig om ett ekonomiskt ”nollsummespel”, där säljarens fordringsägares vinst motsvaras av köparens förlust. Detta menar dock Kriström stå långt ifrån sanningen och menar att som ”regel är köparens förlust större än den vinst säljarens fordringsägare gör. Detta redan på grund av att det när separationsrätt kan göras gällande ofta handlar om kundanpassade varor. Men när det gäller köp mellan näringsidkare gäller dessutom att köparen ofta drabbas av omfattande avbrottsförluster om leveransen uteblir”.⁸⁵

Kriström invänder även mot att man inte skulle kunna tillämpa argument rörande rättvisespekter och hänsynen till det allmänna rättsmedvetandet – som man ju gjorde avseende konsumentköp – också i kommersiella

⁸² Mattsson, SvJT, 2005, s. 322.

⁸³ Mattsson, SvJT, 2005, s. 322.

⁸⁴ Mattsson, SvJT, 2005, s. 322.

⁸⁵ Kriström, SvJT, 2005, s. 1112 f.

sammanhang. Kriström menar att det gäller i lika hög grad bland näringsidkare som bland konsumenter att man helt enkelt inte känner till traditionskravet. ”Ett skäl till att traditionsprincipen inte orsakar mera krångel än den gör är helt enkelt att de flesta företagare inte känner till den och därför agerar som om avtalsprincipen gällde.”⁸⁶

Gällande de internationella aspekterna menar Kriström att Dag Mattsson gärna vill ge intrycket av att Sverige internationellt sett befinner sig i gott sällskap, och att reglerna således inte nödvändigtvis behöver ändras. Mattsson framhåller i detta sammanhang att det inte finns något land som tillämpar traditionsprincipen på det ”fundamentalistiska” sätt som Sverige gör. Detta då andra rättsordningar tillåter *constitutum possessorium*, avtal om besittning för annans räkning. Mattson fortsätter med att skriva att ”[t]ill yttermera viss räcker det om denna överenskommelse kan anses underförstådd, vilket väl som regel är fallet. Detta innebär i praktiken att avtalsprincipen gäller i allt utom namnet”.⁸⁷ Och, så är det inte i Sverige, varför Mattssons jämförelse haltar.

Kriström avslutar med att framhäva att en övergång till avtalsprincipen skulle innebära att både inhemska och internationella affärer förenklades, samtidigt som det skulle minska risken för onödiga förluster och stå i bättre samklang med det allmänna rättsmedvetandet.⁸⁸

4.4 Ulf Göransson

I sin avhandling ”Traditionsprincipen” från 1985 pläderar Ulf Göransson starkt för ett övergivande av traditionsprincipen i konsumentförhållanden – någonting som alltså numer har åstadkommit lagstiftningsvägen. Han uttalar att ”[r]edan det förhållande, att traditionskravet inte synes särskilt väl fylla de syften som det sägs bäras upp av, kunde tänkas vara skäl nog att kasta principen över bord”, och att det är svårt att frigöra sig från tanken att ”det är någonting

⁸⁶ Kriström, SvJT, 2005, s. 1113.

⁸⁷ Kriström, SvJT, 2005, s. 1113.

⁸⁸ Kriström, SvJT, 2005, s. 1114.

mystiskt med en rättslig reglering som skiljer sig så kapitalt från den övriga världens”.⁸⁹

Beträffande att ta ett avskaffande av traditionskravet ett steg längre och ”släppa avtalsprincipen fri i kommersiella sammanhang” uttalar Göransson att det riskerar att föra med sig ”vissa risker”, men att en reform av konsumenträtten kan tjäna som ett ”test” på möjlig lagreglering. Vidare uttalar han att det ”med viss rätt påpekats, att sakrättens regelkomplex bör ändras med försiktighet för att bereda medborgarna och affärslivet möjlighet till anpassning.”⁹⁰

Avseende internationell harmonisering på det sakrättsliga området skriver Göransson att det ”[i] tider av ökat internationellt utbyte ligger en stor fördel i att rättsordningarna strävar efter en likabehandling av utkommande konflikttyper”, och att ”ett steg i rätt riktning vore [...] att de mest extrema rättsordningarna sökte sig något mot mitten”.⁹¹ Med detta uttalande visar Göransson en tydlig medvetenhet rörande fördelarna med internationellt likriktade regelverk.

⁸⁹ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 661.

⁹⁰ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 664 f.

⁹¹ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 662.

5 Komparativ utblick

Detta kapitel undersöker hur de länder med vilka Sverige har flitigast handelsförbindelser har valt att sakrättsligt skydda köp av lösöre, och vilken ekonomisk relevans detta kan tänkas ha. De berörda rättsordningarna undersöks endast för svenskt vidkommande, då det inte kan ”förnekas att komparativrättsliga studier är nyttiga även för den som egentligen endast är intresserad av att lära sig och förstå den egna rättsordningen”.⁹² Detta kapitel kommer alltså att bidra med en multilateral jämförelse av rättsordningar för att på så sätt möjliggöra en komparativ värdering för utarbetande av förslag de lege ferenda, avseende svensk rätt.

5.1 Ekonomiska aspekter

Det är särskilt viktigt att det finns enhetliga regler mellan länder med starka handelsförbindelser, då det gynnar omsättningen. Internationell handel gynnas av harmoniserade rättsregler, och allt för markanta olikheter länder emellan riskerar att inverka menligt på kreditgivningen och handeln i stort.⁹³ Man kan uttrycka det som att allt för omfattande juridiska skillnader kan utgöra direkta handelshinder.

Sakrättsliga regler är tvingande, även i internationella sammanhang, och sakrättsliga frågor prövas enligt *lex rei sitae* – alltså enligt det lands lag vari varan fysiskt befinner sig.⁹⁴ Svenska leverantörer är alltså underkastade det svenska sakrättsliga regelverket – även om köparna befinner sig i utlandet och även om varan är tänkt att levereras utanför rikets gränser.

I jämförelse med länder som tillämpar avtalsprincipen eller en mjukare variant av traditionsprincipen befinner sig svenska leverantörer i en

⁹² Bogdan, Komparativ rättskunskap, 2003, s. 27.

⁹³ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 662.

⁹⁴ Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 2008, s. 297 ff.

ogynnsam konkurrenssituation. Självfallet är det mer fördelaktigt – allt annat lika – för en köpare att välja en leverantör som befinner sig i ett land vari sakrättsligt skydd uppkommer redan vid avtals ingående, eller där rättsordningen godkänner *constitutum possessorium*.

5.2 Sveriges främsta handelsparter

Detta kapitel undersöker hur Sveriges främsta handelsparter sakrättsligt reglerar köp av lösöre. Undersökta länder är Danmark, Norge, Finland, Storbritannien, USA, Frankrike, Tyskland och Nederländerna. Urvalet har gjorts enligt detta mönster med hänvisning till ländernas ekonomiska relevans. Sammanlagt uppgår exporten till dessa *Sveriges åtta största exportmarknader* till 57,7% av landets totala export.⁹⁵

5.2.1 Danmark

Vid omsättningsköp är avtalsprincipen rådande i dansk rätt. Detta anses framgå av rättspraxis, och det var med U 1950.287H som det stod klart att borgenärsskydd uppkommer redan vid avtals ingående. Innan detta avgörande var traditionsprincipen med inslag av *constitutum possessorium* gällande.⁹⁶ En förutsättning för att borgenärsskydd skall kunna erhållas är dock att avtalet är klart och tydligt, och att bevis härom kan föras. Det krävs även att egendomen är tillräckligt individualiserad.

Avtalsprincipen är rådande endast vid omsättningsöverlåtelser. Vid säkerhetsöverlåtelser, som är en form av dold pantsättning, krävs istället tradition eller registrering. Detta utgör en betydelsefull skillnad mot svenska förhållanden, då det i svensk rätt är obehövligt att skilja mellan omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelser. Detta förhållande har väckt

⁹⁵ Export till de åtta största exportmarknaderna i % under 2008: Tyskland: 10,5%, Norge: 9,5%, Storbritannien: 7,4%, Danmark: 7,4%, USA: 6,5%, Finland: 6,4%, Nederländerna: 5,1% och Frankrike: 4,9%. Källa: <http://www.scb.se>.

⁹⁶ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 91 f. och SOU 1995:11, s. 139.

viktiga frågor avseende avgränsningen mellan säkerhetsöverlåtelser och omsättningsköp.⁹⁷

Vid studier av dansk rättspraxis och doktrin framkommer att de danska domstolarna på ett bra sätt har klarat av att göra distinktionen mellan omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelser - bland annat lägger man bevisbördan på den som hävdar separationsrätt.⁹⁸

Om man vänder sig till doktrin finner man att för- och nackdelarna med avtalsprincipen respektive traditionsprincipen framförs på liknande sätt som i Sverige. Man påpekar risken för skentransaktioner, men menar också att man måste se till skyddet för den fria omsättningen. Skillnaden länderna emellan ligger i hur man väljer att värdera och väga de olika argumenten mot varandra.⁹⁹

5.2.2 Norge

Reglerna rörande sakrättsligt skydd vid köp av lös egendom har utvecklats i praxis. En förutsättning för att avtalsprincipen skall vara tillämplig i norsk rätt är att den köpta egendomen har blivit individualiserad och att denna egendom har blivit kvarlämnad i köparens intresse. Dessa två krav är avgörande och ett icke-uppfyllande av något av dessa krav skulle medföra att avtal inte blir tillräckligt för uppnående av borgenärsskydd. Konflikten mellan köparen och säljarens borgenärer avgörs alltså till stor del av i vems intresse egendomen har blivit kvarlämnad hos säljaren.¹⁰⁰

Exempel på situationer då en vara får sägas kvarlämnad i köparens intresse kan exempelvis vara om köparen behöver lite tid för att ordna med transport eller om varan ifråga är tänkt att bli föremål för någon typ av tilläggs- eller

⁹⁷ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 93 och SOU 1995:11, s. 139.

⁹⁸ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 94 f. och SOU 1995:11, s. 139.

⁹⁹ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 95.

¹⁰⁰ Krström, SvJT, 2005, s. 1112 och SOU 1995:11, s. 139 f.

ändringsarbete. Detta innebär sammantaget, i praktiken, att avtalsprincipen är gällande för de allra flesta normala omsättningsköp.¹⁰¹

5.2.3 Finland

Från medeltiden till Finska krigets slut år 1809 omfattade Sverige även vad som idag är Finland. Före år 1809 hade nuvarande Sverige och Finland alltså samma rättsutveckling, och avtalsprincipen var i båda länder rådande. Medan Sverige kom att överge avtalsprincipen till förmån för traditionsprincipen skedde aldrig något liknande i Finland som än idag tillämpar avtalsprincipen.¹⁰²

För att borgenärsskydd ska uppkomma via avtal är det ett krav att egendomen individualiseras. Vad gäller säkerhetsöverlåtelser tillämpar Finland ett krav på tradition. Det går alltså att skönja stora likheter mellan den finska och den danska regleringen inom området.¹⁰³

5.2.4 England

I England tillämpas som huvudregel avtalsprincipen, vilket stipuleras i Sale of Goods Act 1979 section 18.1. Denna princip är dock inte undantagslös. För att avtalsprincipen ska gälla krävs det alltid att egendomen har blivit individualiserad. Och, även om så är fallet så finns det från avtalsprincipen två viktiga undantag. Det finns ett krav på registrering i vissa fall och avtalsprincipen åsidosätts även vid konkurs.¹⁰⁴

Registreringskravet infördes på 1800-talet för att stävja borgenärsbedrägerier och gäller endast sådant som inte kan anses vara vanliga förvärv, ”in the ordinary course of business”. Vid konkurs har man

¹⁰¹ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 97 ff. och SOU 1995:11, s. 139 f.

¹⁰² Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 90 f.

¹⁰³ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 90 f. och SOU 1995:11, s. 140.

¹⁰⁴ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 180 f. och SOU 1995:11 s. 140.

också valt att åsidosätta avtalsprincipen. När konkurs sker förutsätts nämligen att all egendom som vid konkursens inledande befinner sig i näringsidkarens besittning tillhör denne. Detta kallas för ”reputed ownership”.¹⁰⁵

5.2.5 USA

I USA tillämpas avtalsprincipen och mycket stora likheter med engelsk rätt kan skönjas. Principen fastslås i Uniform Commercial Code (UCC) Art. 2 Sales.¹⁰⁶ UCC är en ramlag som, i och för sig, det står varje delstat fritt att anta alternativt förkasta. Stora delar av denna ramlag har dock inkorporerats i samtliga delstaters rättssystem, förutom i Louisiana. När man diskuterar amerikansk rätt i detta avseende är det således UCC som man får hänvisa till – allt annat skulle vara fullkomligt otympligt.¹⁰⁷

För att avtalsprincipen ska kunna göras gällande krävs att egendomen är individualiserad, man uttrycker det i section 2-402 som att egendomen ska vara ”identified to a contract of sale”.¹⁰⁸ Formerna för denna identifikation står det parterna fritt att bestämma över. Amerikansk rätt bjuder således på en mycket tydlig avtalsprincip.

5.2.6 Tyskland

I Tyskland är traditionsprincipen gällande, vilket står stadgat i 929§ i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Göransson menar att den ”romerskrättsliga traditionsprincipen har idag bland de kontinentala rättsordningarna sitt starkaste fotfäste i Förbundsrepubliken”.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 192 f.

¹⁰⁶ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 227.

¹⁰⁷ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 227.

¹⁰⁸ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 228.

¹⁰⁹ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 105.

Traditionsprincipen är uppluckrad genom att man, i enlighet med ett undantag i 930§ BGB, tillåter *constitutum possessorium* – man kan alltså genom ett avtal om besittning, *besitz*, avtala bort traditionsprincipens tillämpning. Angående detta avtal om besittning för annans räkning föreligger inte några formkrav. Det behöver alltså inte vara fråga om något skriftligt avtal, utan det räcker att avtal anses underförstått.¹¹⁰

I Tyskland är säkerhetsöverlåtelser tillåtna och följer ungefär samma regler som omsättningsöverlåtelserna. På detta sätt kringgår de tyska domstolarna eventuell gränsdragningsproblematik som kan uppstå mellan de två.¹¹¹

5.2.7 Frankrike

Lagstiftningsmässigt fick doktrinen om äganderättsövergång genom blotta avtalet, *solo consensu*, sitt första pregnant uttryck i Code civil från år 1804.¹¹² I Frankrike är alltså avtalsprincipen rådande, vilket stadgas i artikel 1583 i Code Civil. Detta gäller även om egendomen ännu inte blivit levererad, och även om köpeskillingen inte ännu har erlagts. Det finns dock ett specialiseringskrav – individualisering av egendomen måste ske.¹¹³

I Frankrike finns det ett förbud mot säkerhetsöverlåtelser och borgenärsskydd vid pantsättning uppnås genom tradition. I fransk rätt har man enligt Göransson på ett mycket bra sätt bemästrat gränsdragningsproblematiken mellan omsättningsöverlåtelser och säkerhetsöverlåtelser. Detta har man gjort genom ett väl utvecklat *actio Pauliana* – institut med möjlighet att återvinningsvägen i och utom konkurs åtkomma borgenärsskadliga transaktioner.¹¹⁴

¹¹⁰ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 117 f. och SOU 1995:11, s. 140.

¹¹¹ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 120 f.

¹¹² Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 167.

¹¹³ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 167 ff. och SOU 1995:11, s. 140.

¹¹⁴ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 169.

5.2.8 Nederländerna

I Nederländerna görs traditionsprincipen gällande i en modifierad form. De relevanta reglerna återfinns i den nederländska civillagen, Burgerlijk Wetboek (BW) från 1838, vars tredje bok behandlar sakrättsliga frågor. BW tillkom med franska Code Civil som förebild, men avviker på det sakrättsliga området åtskilligt från denna.¹¹⁵

Det sakrättsliga avtalet är verksamt bara om det tillkommer en traditionshandling. Traditionsprincipen är alltså gällande, men däremot behöver inte egendomen alltid fysiskt överlämnas utan ibland kan äganderätten övergå redan vid besittningsöverlåtelse som inte uppställer krav på överlämnandet. För sakrättsligt skydd krävs individualisering och i Nederländerna är det tillåtet med avtal om besittning för annans räkning. Det finns inget formkrav på detta besittningskonstitut vilket i praktiken innebär att även konkludent constitutum possessorium är tillåtet.¹¹⁶

¹¹⁵ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 125.

¹¹⁶ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 137 och SOU 1995:11, s. 140 f.

6 Sammanfattande diskussion

Detta avslutande kapitel har ett mycket enkelt övergripande syfte – det önskar att besvara frågan: *Bör avtalsprincipen ersätta traditionsprincipen vid köp av lösöre?* Detta görs genom att föra en diskussion om såväl gällande rätt som om hur rätten bör utvecklas i framtiden.

Denna uppsats är avgränsad till att befatta sig med lösören. Arbetet har visat att tendensen i praxis är (likt önskemål i doktrin) att frångå alternativa rekvisit och låta rådighetsavskärandet ensam vara det centrala i att etablera huruvida tradition har skett eller inte. Rörande tradition mellan närstående, och närmare bestämt mellan bolag och dess ägare, har man dessutom lättat upp traditionskravet till att omfatta *ett väsentligt* avskärande av rådighet.

Traditionsprincipen är fortfarande stark, och HD kommer inte att överge principen utan stöd i lag. Detta framkommer både genom NJA 1997 s. 660 och justitieråd Torgny Håstads tillägg i NJA 2008 s. 684.

Traditionsprincipen har dock blivit *naggad i kanten*: den gäller inte längre vid konsumentköp och det har dessutom numer blivit betydligt lättare att uppnå sakrättsligt skydd genom tradition - detta då ett avskärande av rådighet numer får anses vara traditionskravets centrala rekvisit. Kan det vara så att det på senare år blivit lättare att uppnå sakrättsligt skydd genom tradition för att domstolarna inser att principen är fundamentalistisk och ofta leder till icke-önskvärda resultat?

En mängd för- och nackdelar låter sig höras rörande en tillämpning av avtalsprincipen alternativt traditionsprincipen. Problematiken ligger i att göra en adekvat och korrekt bedömning avseende argumentens betydelse och relevans, för att på så sätt nå en slutsats rörande vilken av principerna som i framtiden bör vara rådande. I doktrin och praxis framgår det att traditionsprincipens viktigaste syfte är att stävja illojala transaktioner och efterhandskonstruktioner. Riktigheten av detta låter jag vara ej emotsagt,

men jag ifrågasätter starkt huruvida detta syfte inte redan åstadkoms med andra medel. Självklart är det viktigt att vara adekvat rustade mot hotet av skentransaktioner, men jag undrar om det inte är överreagera något att bruka sig av traditionskravet för att uppnå detta syfte – återvinningsinstitutet vid konkurs, exempelvis, bemöter ju precis samma fara.

Lagstiftaren bör utgå från att de flesta affärssuppgörelser är fullt legitima. Och, för just dessa legitima transaktioner måste erinras om de negativa effekterna av ett traditionskrav. En köpare som dröjer med att avhämta en vara riskerar att både gå miste om det köpta godset och erlagd köpeskilling. Precis som lagstiftaren resonerade kring det principiellt orättvisa med en dylik ordning när kravet på tradition slopades vid konsumentköp, så bör lagstiftaren åter resonera gällande köp som faller utanför konsumentköplagen.

Vi lever inte längre i det slutna samhälle som vi en gång gjorde. Globaliseringen har medfört att handelsförbindelserna mellan länder har ökat, och nationsgränserna suddas så till en viss del ut. Juridiken måste bemöta detta förändrade ekonomiska landskap, och understödja det. Juridiska regler som är udda eller särskilt ogynnsamma tjänar nämligen som barriärer för den fria omsättningen. Effektiva marknader förutsätter att handelshindren är reducerade i så hög utsträckning som möjligt. Man kan hoppas att det inte är helt känt internationellt sett vilket hårdfört traditionskrav Sverige tillämpar. Den komparativa delen av arbetet har demonstrerat att även om vissa av våra främsta handelsparter faktiskt tillämpar traditionsprincipen så är Sverige ohotat gällande kategorisk tillämpning – vi tillåter inte ens avtal om besittning för annans räkning.

Det är riktigt att traditionsprincipen fyller ett viktigt syfte vad gäller dubbelöverlåtelse. Det argumentet både står sig, och *står för sig* - det finns nämligen ingen anledning att ta bort traditionsprincipen i denna del. Gällande gränsdragningsproblematiken som aktualiseras skulle traditionsprincipen överges vid omsättningsköp men inte vid

säkerhetsöverlåtelse, så uppvisar andra rättsordningar välfungerande alternativ. Den danska rättsordningen är ett gott exempel på detta. I Danmark bemästras gränsdragningsproblematiken på ett tillfredställande sätt genom bland annat bevisbörderegler.

Jag är personligen övertygad om att traditionsprincipen bör ersättas av avtalsprincipen. Men precis som förarbetena till KKL 49 § framhäver måste den ekonomiska aspekten rörande ett eventuellt byte till avtalsprincipen grundligt utredas. Det har i dagsläget inte gjorts. Med anledning av detta kan denna uppsats inte bidra några säkerställda svar eller förslag på reformer. Det kan dock sägas att avtalsprincipen med allra största sannolikhet hade verkat främjande för näringslivet. Avtalsprincipen är enklare att förstå och tillämpa, och är dessutom starkast förankrad inom det kollektiva rättsmedvetandet. Sådant är viktigt för omsättningen.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur och artiklar

Bergström, Sture, Eek, Hilding, Håstad, Torgny, Lindblom, Per Henrik (1991) *Juridikens termer*, 7:e upplagan, Almqvist & Wiksell, Stockholm.

Bogdan, Michael (2003) *Komparativ rättskunskap*, 2:a upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm.

Bogdan, Michael (2008) *Svensk internationell privat- och processrätt*, 7:e upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm.

Göransson, Ulf (1985) *Traditionsprincipen*, Iustus Förlag, Uppsala.

Helander, Bo (1984) *Kreditsäkerhet i lös egendom*, Nordstedts Juridik, Stockholm.

Hessler, Henrik (1973) *Allmän Sakrätt*, P.A. Nordstedt & Söners Förlag, Stockholm.

Håstad, Torgny (1996) *Sakrätt avseende lös egendom*, 6:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm.

Kriström, Bengt, *En återgång till avtalsprincipen? Replik på dag Mattssons artikel i Svensk Juristtidning nr 3/05*, SvJT 2005, s. 1112-1114.

Mattsson, Dag, *En återgång till avtalsprincipen?*, SvJT 2005, s 319-323.

Millqvist, Göran (2003) *Sakrättens grunder: En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm.

Myrdal, Staffan (2002) *Borgenärsskyddet: Om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, 1:a upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm.

Peczenik, Aleksander (1995) *Juridikens teori och metod*, 1:a upplagan, Nordstedts juridik, Stockholm.

Undén, Östen (1974) *Svensk Sakrätt i lös egendom*, 9:e upplagan, Liber läromedel, Lund.

Zetterström, Stefan (2003) *Sakrättens fyra huvudfall*, Iustus Förlag, Uppsala.

Zweigert, Konrad, Kötz, Hein (1998) *An introduction to comparative law*, 3:e upplagan, Oxford University Press, Oxford.

Offentligt tryck

Proposition 2001/02:134 Ändringar i konsumentköplagen

SOU 1995:11 Nya konsumentregler

Onlinekällor

<http://www.scb.se>

Rättsfall

NJA 1925 s. 130

NJA 1956 s. 485

NJA 1962 s. 699

NJA 1972 s. 246

NJA 1985 s. 159

NJA 1987 s. 3

NJA 1991 s. 564

NJA 1996 s. 52

NJA 1997 s. 660

NJA 1998 s. 545

NJA 2000 s. 88

NJA 2007 s. 413

NJA 2008 s. 684