



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Jonna Niemelä

Godtrosvörvärvets vara eller icke  
vara  
- en rättsekonomisk analys av  
handeln med stulen konst

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Christian Dahlman

Rättsekonomi

HT 2006

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	5
1.3 Teori och metod	5
1.4 Material	7
<b>2 RÄTTSEKONOMI</b>	<b>8</b>
2.1 Inledning	8
2.2 Begreppet ekonomisk effektivitet	8
2.3 Kvasiränta	9
2.4 Transaktionskostnader	10
2.4.1 Kontakt	12
2.4.2 Kontrakt	13
2.4.3 Kontroll	14
2.5 Coase-teoremet	15
2.5.1 Definition	15
2.5.2 Den normativa följden av Coase-teoremet	18
2.5.3 Kritik	19
<b>3 GODTROSFÖRVÄRV</b>	<b>20</b>
3.1 Inledning	20
3.2 Extinktionsprincipen	21
3.3 Vindikationsprincipen	21
3.4 Svensk reglering	21
3.4.1 Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre	23
3.4.1.1 Vindikation av stöldgods	24
3.4.1.1.1 NJA 2004 s. 633	26
3.4.1.2 Hävd	26
3.4.1.3 Lösen	28
3.4.2 Effekt av möjlighet till vindikation på annan lagstiftning	29

3.4.2.1	Rättsligt fel	29
3.4.2.2	Återställandebeslag	30
<b>3.5</b>	<b>UNIDROIT</b>	<b>30</b>
3.5.1	1995 års Unidroitkonvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål	31
3.5.1.1	Syfte	31
3.5.1.2	Omfattning	32
3.5.1.3	Vindikation av stöldgods	32
3.5.1.4	”Due Diligence”	34
3.5.1.4.1	De Préval v. Adrian Alan Ltd	35
3.5.1.5	Kompensation	35
<b>4</b>	<b>REGISTER ÖVER STULEN KONST</b>	<b>36</b>
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>37</b>
<b>5.1</b>	<b>Godtrosvärförvärv och transaktionskostnader</b>	<b>37</b>
5.1.1	Vindikationsprincipen	37
5.1.1.1	Kontakt	38
5.1.1.2	Kontrakt	38
5.1.1.3	Kontroll	38
5.1.2	Extinktionsprincipen	39
5.1.3	Lag (1986:796) om godtrosvärförvärv av lösöre och 1995 års Unidroitkonvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål	40
5.1.3.1	Vindikationsprincipen	40
5.1.3.2	”Due Diligence”	41
5.1.3.3	Hävd	41
5.1.3.4	Lösen	42
<b>5.2</b>	<b>En tillämpning av Coase-teoremet</b>	<b>42</b>
<b>6</b>	<b>SLUTSATS</b>	<b>47</b>
<b>BILAGA A</b>		<b>49</b>
<b>BILAGA B</b>		<b>52</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>		<b>59</b>
<b>6.1</b>	<b>Doktrin</b>	<b>59</b>
<b>6.2</b>	<b>Artiklar</b>	<b>59</b>
<b>6.3</b>	<b>Internet</b>	<b>60</b>
<b>6.4</b>	<b>Publika tryck</b>	<b>61</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>		<b>62</b>

# Sammanfattning

I denna uppsats tillämpas de rättsekonomiska teorierna om transaktionskostnader och Coase-teorem på de svenska reglerna om godtrosvärv av lösöre och en Unidroitkonvention som reglerar godtrosvärv av stulen konst. Avsikten är att utröna vilket av dessa regelverk som genererar högst transaktionskostnader vid förvärv av stulen konst och också vilket av regelverken som bäst främjar ekonomisk effektivitet enligt Coase-teoremet.

Med transaktionskostnader avses sådana kostnader som uppkommer vid förvärv av alla de slag. Dessa kostnader kan delas in i kategorierna kontakt, kontrakt och kontroll. Då det gäller graden av transaktionskostnader argumenterar jag i denna uppsats för att extinktionsprincipen leder till lägre dylika kostnader. Trots detta tillämpas i såväl GFL som Unidroitkonventionen vindikationsprincipen. Emellertid finns i de båda rättsinstrumenten kompletterande regler som bidrar till en sänkning av dessa kostnader. Dessa regler handlar om hävd, lösen, ”*Due Diligence*” m.m. Min slutsats är att Unidroitkonventionen i jämförelse med GFL, på bästa sätt jobbar för att sänka transaktionskostnaderna i aktuella fall. Denna slutsats följer främst av att det i Unidroitkonventionen finns större möjlighet till kompensation för den som förlorat ett föremål till följd av ursprungliga ägares vindikation.

Innebörden av Coase-teoremet är att det i en värld där alla individer är rationella maximerare av sin egen nytta och transaktionskostnaderna i denna värld är noll, det inte spelar någon roll hur rättsordningen fördelar rättigheter och skyldigheter. Detta är en följd av att individerna alltid kommer att sluta avtal som omfördelar rättigheter till den som värderar dem högst. Ur Coase-teoremet har sedermera en normativ konsekvens uttolkats vilken innebär att eftersom det i den verkliga världen alltid kommer att finnas transaktionskostnader, ska de juridiska reglerna alltid sträva efter att imitera en värld utan dylika kostnader, således ska rättigheter tilldelas den som värderar dem högst.

Jag gör antagandet att den ursprungliga ägaren som förlorat sitt konstverk till följd av olovligt tagande, värderar det högst, jämfört med en godtroende förvärvare. Jag vill understryka att detta är mitt eget antagande och att slutsatsen bygger helt på det. De juridiska reglerna ska under förutsättning att den ursprungliga ägaren värderar objektet högst, ge denna rätt till det stulna föremålet, med andra ord ska enligt Coase-teoremet, vindikationsprincipen tillämpas för att på bästa sätt leda till att ekonomiskt effektiva avtal kommer till stånd.

# Förord

Tack Lund för en underbar tid!

# Förkortningar

AvtL.	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
GFL	Lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre
HD	Högsta Domstolen
Kr	Kronor
KKöpL.	Konsumentköplag (1990:932)
KöpL	Köplag (1990:931)
LösöreKöpL.	Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösöre, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Nederländska Maastricht, Mars 2006, en av världens största konstutställningar går av stapeln. På Tefaf samlas konstkunniga, konstintresserade och investerare från världens alla hörn. I utställningshallen finns konstföremål för flera miljarder kronor, säkerheten är därmed hög kring de förnäma konsthandlarna som har slagit upp sina bås.<sup>1</sup> Varje morgon innan dörrarna slås upp för allmänheten genomförs noggranna kontroller av samtliga föremål för att kunna försäkra sig om att allt står rätt till. På morgonen av utställningens andra dag får man en träff i registret över stulen konst. En av tavlorna som står ute till försäljning visar sig vara anmäld som stulen några månader tidigare. Tavlan som är målad av en världskänd konstnär försvann enligt anmälan under ett inbrott, något som aktuell konsthandlare ställer sig helt frågande till.<sup>2</sup>

Ett annat exempel är Douglas Esposit som betalade 9.900 amerikanska dollar för en tavla föreställande ett landskap målat av George Inness. Tavlan inköptes vid en auktion på Sotheby's 1987. Åtta år senare fick en konstexpert syn på tavlan vid ett besök i Esposit:s hem, tavlan visade sig vara stulen. Sotheby's kan inte garantera äkthet och ursprung av den konst de säljer.<sup>3</sup>

Exemplen på handel med stulen konst och förvärv av tavlor som visar sig vara stulna är många. Inte ens vid de mest kända konstutställningarna eller hos de mest förnäma auktionshusen kan du vara säker på att konstverket du förvärvar härstammar från en överlåtelsekedja helt baserad på legala förvärv. Handel med stulen konst är något som till synes verkar vara en stor industri i den undre världen. Det har i massmedia, facktidskrifter och i den politiska debatten rapporterats om en tilltagande smuggling och handel av stulna kulturföremål över nationsgränser.<sup>4</sup> Det sägs att under en 20 års period mellan 1974 och 1994 försvann mer än 60 000 konstverk till ett värde av över 3 miljarder amerikanska dollar.<sup>5</sup> Denna värdefulla konst försvinner från såväl privata samlares hem som museum. Men var tar konsten vägen och hur behandlas förvärvare av stulen konst? I inledningen till 1995 års UNIDROIT konvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål, uttrycks en djup oro över den olagliga handeln med konst och dess oersättliga skador.

---

<sup>1</sup> [www.tefaf.com](http://www.tefaf.com) 30/10-06.

<sup>2</sup> Bakgrunden baseras på mina egna erfarenheter vid mitt besök på Tefaf 2006 i Maastricht. Detaljerna är dock fiktiva.

<sup>3</sup> Athineos, Buyers beware s 210.

<sup>4</sup> SOU 2005:3 s. 57.

<sup>5</sup> Daly, Tracers of the Lost Art s. 21.

## 1.2 Syfte

Denna uppsats behandlar godtrosförvärv av stulen konst. Jag ämnar gå in på djupet på de godtrosförvärvsrättsliga regler som tillämpas i Sverige<sup>6</sup> för att sedan jämföra dessa med den konvention som UNIDROIT har utarbetat och som behandlar just godtrosförvärv av stulen konst.<sup>7</sup> Detta ska jag göra utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv. För att kunna genomföra denna analys kommer jag att behandla några rättsekonomiska teorier för att sedan tillämpa dessa på ovan nämnda godtrosförvärvsrättsliga regler. Det sagda innebär att jag kommer att gå in på djupet och utreda vad det rättsekonomiska begreppet transaktionskostnader innebär och vilka konsekvenser dessa kostnader har på möjligheten för ekonomiskt effektiva förvärv att komma till stånd. Något som ligger nära till hands då man talar om transaktionskostnader är Ronald Coase:s teorem, vem Ronald Coase var och vad hans teori går ut på kommer därmed att behandlas ingående och sedan tillämpas i analysen.

De frågor som jag har intentionen att söka svar på genom denna uppsats och de analyser den innehar är följande:

- Vad innebär det rättsekonomiska begreppet transaktionskostnader och vilken inverkan har reglerna i GFL och 1995 års Unidroitkonvention, på transaktionskostnaderna för ett förvärv av ett värdefullt konstföremål?
- Vad säger Coase-teoremet och vilken av GFL och 1995 års Unidroitkonvention uppfyller på bästa sätt förutsättningarna för vad Coase anser vara ett effektivt förvärv?
- Hur ska de godtrosförvärvsrättsliga reglerna vara utformade för att minska transaktionskostnaderna så långt som möjligt och medföra effektiva transaktioner enligt Coase-teoremet?

En rättsekonomisk analys kan vara särskilt intressant i detta fall då konst innehar karakteristika som gör att dispyter kring äganderätt är särskilt troliga att uppstå. Det handlar oftast om myckets stora värden, ett konstföremål är en stor investering, det finns inga substitut, blir Van Goghs ”solrosor” stulen kan du inte ersätta den med en annan tavla så som du kan med en bil av samma modell om din bil blir stulen, värdet av ett konstföremål är beroende av föremålets historia, möjligheten att spåra den bakåt i tiden är därmed mycket viktigt.<sup>8</sup>

## 1.3 Teori och metod

Jag använder mig som sagt av rättsekonomisk teori då jag genomför mina analyser i denna uppsats. En rättsekonomisk analys av tillämpliga lagar och

---

<sup>6</sup> Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre. Se bilaga A.

<sup>7</sup> 1995 års Unidroitkonvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål. Se bilaga B.

<sup>8</sup> Landes, Posner, The Economics of Legal Disputes Over the Ownership of Works of Art and Other Collectibles s. 2.



regler är inte till för att visa vad som är moraliskt riktigt eller inte, en analys av ifrågavarande slag genomförs för att kunna visa om lagar och regler har ekonomiskt effektiva konsekvenser. Rättsekonomin är därmed ett juridiskt perspektivämne. En rättsekonomisk analys kan visa att det finns en möjlighet att förebygga t.ex. ett givet brott till en lägre kostnad än vad de idag tillämpliga reglerna ger upphov till.<sup>9</sup> Ekonomin förutser härmed lagarnas verkningar på ekonomisk effektivitet, något som alltid är relevant vid lagstiftning då det alltid är mer fördelaktigt att uppnå ett visst resultat till så låg kostnad som möjligt.<sup>10</sup> Det här är den normativa delen av rättsekonomin som har för avsikt att skapa argument för att kunna rättfärdiga samhällsekonomisk effektivitet som något så eftersträvansvärt att det som mål bör ges företräde framför andra samhällsmål.<sup>11</sup>

Ekonomin bidrar dessutom med en vetenskaplig teori för att kunna förutse de effekter legala sanktioner kan ha på människors beteende. En ekonom ser på människors respons på sanktioner på samma sätt som människors respons på priser. Innebörden av detta är att, på samma sätt som höga priser får människor att konsumera mindre, får en högre grad av sanktioner människor att ägna sig åt den sanktionerade aktiviteten i mindre utsträckning. Följden av det sagda är att vi genom att se på lagen utifrån ett ekonomiskt perspektiv kan förutse hur människor svarar på ändringar av lagar.<sup>12</sup>

Uppsatsen är indelad i tre delar där den första delen behandlar rättsekonomin. I denna del finner läsaren de rättsekonomiska teorier som ligger till grund för analysen. En förklaring av begreppet ekonomisk effektivitet i enlighet med rättsekonomi erhålls, så också grundlig information rörande fenomenet transaktionskostnader, sist i denna del behandlar jag Coase-teoremet.

I uppsatsens del två behandlas de godtrosförvävrättsliga regler som ligger till grund för analysen. Först redogör jag för de svenska regler som finns att erhålla i GFL. Eftersom ändringen i GFL har medfört ändringar också i andra lagar har jag valt att gå in något på de viktigaste av dessa. Anledningen till detta är att de kan ha en inverkan på de transaktionskostnader som kan tänkas uppkomma vid ett förvärv i god tro. Då de svenska reglerna är behandlade finns en liknande redogörelse för aktuell Unidroitkonvention. Avsikten är som sagt att göra en komparation regelverken emellan.

Den sista delen av uppsatsen innehåller min analys. Det är endast i denna del mina synpunkter och slutsatser finns att erhålla. Jag behandlar först begreppet transaktionskostnader för att sedan se hur såväl GFL som Unidroitkonventionen påverkar dessa kostnader. Meningen är att jag ska kunna dra en slutsats om vilken typ av regler som har bäst inverkan på

---

<sup>9</sup> Posner, *Economic Analysis of Law* s. 24-25.

<sup>10</sup> Cooter, Ulen, *Law & Economics* s. 3-4.

<sup>11</sup> Dahlman, Glader, Reidhav s. 70.

<sup>12</sup> Cooter, Ulen, *Law & Economics* s. 3-4.

sådana kostnader som kan uppstå vid ett förvärv av konst i god tro. Med bästa inverkan avses i bästa mån verka för att sänka transaktionskostnaderna. Avsnittet efter detta gör detsamma med Coase-teoremet. Vilken typ av lagregler gällande godtrosvärv främjar bäst den ekonomiska effektiviteten i enlighet med Coase-teoremet?

Sist i uppsatsen finns mina slutsatser. Jag har valt att lyfta fram dem och lägga dem under en egen rubrik för att göra det så klart som möjligt för läsaren. Dispositionen i under denna rubrik följer helt den uppställning som frågeställningen under rubriken syfte här ovan har.

## **1.4 Material**

Vid mitt sökande efter fakta har jag valt att utgå ifrån kända namn inom juridiska doktrinen för att sedan gå vidare in på artiklar från tidskrifter och i vissa fall också från Internet. Jag är medveten om riskerna med att hämta information från Internet, dock kommer det mesta av materialet ifrån myndighets sidor och dylikt, vilket torde betyda att materialet kan användas med säkerhet om dess riktighet. Emellertid vill jag nämna att några av de artiklar jag har använt mig av inte har haft författare angiven, dock vill jag också säga att de fakta som kommer från dessa artiklar inte har varit av någon större vikt för analysen i stort.

Självklart har jag då det är lagar jag behandlar i uppsatsen använt mig av förarbeten för att kunna utröna lagstiftarnas huvudsakliga syften med reglerna.

Jag vill också nämna att en av de böcker jag har valt att använda mig av inte finns på något bibliotek i Sverige. Jag har av denna anledning varit tvungen att använda mig av mina egna anteckningar som jag har tagit från denna bok vid ett tidigare tillfälle. Boken det rör sig om är Lyndel Prott:s *Commentary on the UNIDROIT Convention*.

# 2 Rättsekonomi

## 2.1 Inledning

Den ekonomiska analysen letade sig in i rätten under 1960-talet, det var under denna tid som Ronald Coase publicerade sin artikel ”*The problem of Social Cost*”, vilken idag är en av de mest kända inom rättsekonomi.<sup>13</sup> Rättsekonomi som är en gren av nationalekonomi hade tidigare endast varit av intresse inom konkurrenslagstiftningen där ekonomin blev ett viktigt instrument i utformningen av lagstiftning rörande monopol. Idag har man funnit innebörd i att använda ekonomisk analys inom många juridiska områden så som skadeståndsrätt, straffrätt, kontraktsrätt mm.<sup>14</sup>

Denna uppsats behandlar transaktionskostnader och Ronald Coase:s teorem, men för att förstå begreppen och kunna göra en meningsfull analys bör vi först gå igenom de antagande man gör inom rättsekonomi. Främst har vi teorin om ”*the economic man*”, vilken går ut på att alla individer strävar efter största möjliga tillfredställelse. Följden av detta är att alla individer agerar på ett rationellt sätt för att kunna nå sina mål och på så sätt uppnå tillfredställelse.<sup>15</sup> Den välfärdsmaximerande individen är basen i rättsekonomisk teori.<sup>16</sup> Denna del av rättsekonomi kallas mikroekonomi och har innebörden att då en individ befinner sig i en valsituation kommer denna alltid att göra det val som maximerar dennas nytta. Definitionen av nytta i detta fall är tillfredställelse av preferenser.<sup>17</sup>

Ett sätt för individer att förbättra sin situation och på så sätt maximera sin nytta är att byta saker med varandra. Då ömsesidigt gynnande transaktioner kommer till stånd bidrar detta till den ekonomiska effektiviteten i samhället, vilket medför att det från samhällsekonomisk synpunkt är önskvärt att så sker.<sup>18</sup>

## 2.2 Begreppet ekonomisk effektivitet

Eftersom jag har använt mig av termen ekonomisk effektivitet kan en definition av den rättsekonomiska innebörden av begreppet komma väl till pass. Ekonomisk effektivitet kan rättsekonomiskt definieras på två sätt, då det finns två kriterier, eller kanske snarare två bedömningssätt för vad som betraktas som ekonomiskt effektivt. Vi skiljer här mellan å ena sidan Pareto-kriteriet och å andra sidan Kaldor-Hicks-kriteriet. Vad dessa kriterier har gemensamt är att för att de ska kunna vara uppfyllda måste individerna totalt

---

<sup>13</sup> Roos, Varför rättsekonomi? s. 228.

<sup>14</sup> Posner, Economic Analysis of Law s. 23.

<sup>15</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 9.

<sup>16</sup> Roos, Varför rättsekonomi? s. 231.

<sup>17</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 39.

<sup>18</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 73.

sett gynnas av transaktionen. Skillnaden mellan kriterierna är att Pareto-kriteriet aldrig kan vara uppfyllt om någon missgynnas av transaktionen medan Kaldor-Hicks-kriteriet endast kan bli aktuellt då åtminstone en individ missgynnas.<sup>19</sup> Vad som är viktigt att komma ihåg i sammanhanget är dock att bedömningen om vem som får det bättre och vem som får det sämre beror helt på iakttagarens egna värderingar.<sup>20</sup>

Villkoret för att ekonomisk effektivitet ska anses föreligga enligt Pareto-kriteriet är följande:

Pareto-kriteriet är uppfyllt om åtminstone en individ får det bättre utan att någon annan individ får det sämre.

Transaktioner som uppfyller detta villkor är därmed Pareto-effektiva. Då det inte är möjligt att genomföra fler förändringar som är Pareto-effektiva råder Pareto-optimalitet. Det är då inte möjligt att genomföra fler transaktioner utan att någon individ missgynnas. Definitionen av Pareto-optimalitet är följande:

Pareto-optimalitet föreligger när ingen individ kan få det bättre utan att någon annan individ får det sämre.

Villkoret som måste vara uppfyllt, för det andra kriteriet för ekonomisk effektivitet Kaldor-Hicks-kriteriet, definieras på följande sätt:

Kaldor-Hicks-kriteriet är uppfyllt om någon eller några individer får det bättre än vad övriga individer får det sämre.

Transaktioner som uppfyller detta villkor är därmed Kaldor-Hicks-effektiva. Kriteriet anses uppfyllt även då de individer som får det bättre skulle kunna kompensera de som får det sämre fullt ut och ändå fortfarande vara överkompenserade. Detta skulle i så fall uppfylla Pareto-kriteriet.<sup>21</sup> Kaldor-Hicks-kriteriet är därmed ett mer flexibelt kriterium för ekonomisk effektivitet eftersom det ger en möjlighet att få en lösning effektiv genom att kompensera de som missgynnas av lösningen.<sup>22</sup>

## 2.3 Kvasiränta

Eftersom alla individer är rationella och strävar efter att maximera sin egen nytta, torde transaktioner komma till stånd i alla fall då någon värderar ett föremål högre än vad den befintliga ägaren gör. Dessa transaktioner bidrar då till att öka välförhållandet i samhället. Det är här begreppet kvasiränta kommer in i bilden.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 52-54.

<sup>20</sup> Roos, Varför rättsekonomi s. 232.

<sup>21</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 52-54.

<sup>22</sup> Roos, Varför rättsekonomi s. 232.

<sup>23</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 73.

Jag använder mig av ett exempel för att illustrera innebörden av kvasiränta. Pondera att du äger en bil som du värderar till 10000 kr. Detta innebär att du skulle vara villig att sälja din bil för vilken summa som helst utöver 10000 kr. Din vän är i behov av en bil och skulle värdera din bil till 15000 kr. Innebörden av detta är att din vän skulle kunna tänka sig att köpa din bil till vilken summa som helst under 15000kr. Efter att ha förhandlat med varandra kommer ni fram till att din vän ska köpa din bil för 12500 kr. Din välståndökning blir därmed 2500 kr, eftersom du har sålt något som var värt 10000 kr för dig och fick 12500kr i utbyte. Också din vän har ökat sitt välstånd med 2500 kr då hon har köpt något för 12500 som hon värderade till 15000kr.

Adderar vi din och din väns välståndsökning får vi den totala välståndsökningen för samhället, vilken i detta fall blir 5000kr. Er transaktion har därmed bidragit till en total välståndsökning för samhället av 5000kr. En uträkning av samhällets totala välståndsökning kan göras något förenklat genom att subtrahera varans värde för köparen med varans värde för säljaren, i detta fall som sagt 5000kr. Det är denna differens som kallas kvasiränta.<sup>24</sup> Kvasiräntan är parternas förhandlingsutrymme och utgör samhällets sammanlagda välståndsökning. Det är därför önskvärt att det i alla fall där en kvasiränta föreligger, en transaktion ska komma till stånd. Följden av detta är att, vill man främja välståndet i samhället bör man tillse att så många frivilliga transaktioner som möjligt kommer till stånd. Här spelar rättsordningen en mycket viktig roll.<sup>25</sup>

Det blir nu aktuellt att tala om begreppet transaktionskostnader som kan inkräkta på kvasiräntan och på så sätt i många fall hindra att frivilliga transaktioner kommer till stånd.

## 2.4 Transaktionskostnader

Som sades ovan torde en transaktion komma till stånd i alla fall där en kvasiränta föreligger, detta då vi antar att alla individer handlar rationellt för att maximera sin egen nytta. Verkligheten är emellertid inte så enkel. I teorin finns det en mängd av hypotetiska avtal som skulle ha kommit till stånd eftersom det föreligger en kvasiränta, och på så sätt skulle ha bidragit till en total ökning av välståndet i samhället. Utifrån en samhällsekonomisk synpunkt skulle det vara mycket fördelaktigt om dessa transaktioner genomfördes, med andra ord, om det var möjligt att göra det hypotetiska till verklighet. Hindret mellan det hypotetiska och verkligheten i detta fall är fenomenet transaktionskostnader.<sup>26</sup> Transaktionskostnader är kostnader för byte och försäljning.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Exemplet är baserat på ett exempel hämtat från Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 73-74.

<sup>25</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 75-76.

<sup>26</sup> Dahlman, Glader; Reidhav, Rättsekonomi s. 76.77.

<sup>27</sup> Cooter, Ulen, Law & Economics s. 91.

Om vi använder oss av exemplet ovan för att förklara innebörden av transaktionskostnader kan vi säga följande: Som vi vet värderar du din bil till 10000 kr, vilket innebär att du skulle vara beredd att sälja den till vem som helst, som är villig att betala mer än 10000 kr. Denna vem som, är i detta fall inte en av dina vänner, utan en främling bosatt i andra delen av landet. Denna främling skulle värdera din bil till 13000 kr. Vi har därmed en potentiell kvasiränta på 3000 kr. Det blir dock uppenbart då vi ser på exemplet att en transaktion just nu inte kan komma till stånd då ni inte har någon aning om varandras existens. Bilförsäljningen blir då ett hypotetiskt avtal som skulle ha ökat det sammanlagda välståndet i samhället om det hade blivit verklighet, detta p.g.a. att transaktionen är förenad med för stora transaktionskostnader.

Det faktum att du inte vet om att det finns en potentiell köpare till din bil är en transaktionskostnad. Det finns dock möjlighet att råda bot på detta faktum, du kan t.ex. sätta in en annons i en tidning och på så sätt komma i kontakt med främlingen från andra delen av landet. Emellertid kan andra transaktionskostnader uppkomma. Pondera att du och din potentiella bilköpare känner till varandra men bor 100 mil ifrån varandra, något som leder till att det skulle kosta er 3500 kr att mötas. Transaktionskostnaden skulle i så fall vara 3500 kr. I ett fall där den potentiella kvasiräntan är 3000 innebär denna transaktionskostnad att en bilförsäljning inte skulle komma till stånd er emellan. Denna slutsats beror på att det inte längre rör sig om ett avtal som är ömsesidigt gynnande och således inte skulle leda till en ökning av vare sig ert välstånd eller samhällets totala välstånd. Eftersom ni är rationella individer som agerar för att maximera er egen nytta skulle ni helt enkelt avstå från en transaktion av detta slag.<sup>28</sup>

Vi ser här ett av problemen som kan uppstå p.g.a. förekomsten av transaktionskostnader, således att avtal som skulle ha ökat samhällets totala välstånd inte kommer till stånd. Detta är emellertid endast en sida av problemet med transaktionskostnader. Dessa kan också bidra till att transaktioner som skulle påverka det totala välståndet i samhället negativt, faktiskt kommer till stånd, således sådana avtal som inte är ömsesidigt gynnande för parterna i fråga. Vad detta beror på kan t.ex. vara följden av felaktig information. Köparen gör ett antagande om att bilen som är ute till försäljning inte är behäftad med några fel och är därför villig att fullfölja transaktionen. Faktum är dock att bilen i fråga har ett defekt avgassystem, således en transaktionskostnad som köparen inte är medveten om. I detta fall kommer en transaktion att genomföras trots att transaktionskostnaden är högre än kvasiräntan. Följaktligen påverkas samhällets totala välstånd negativt av transaktionen.<sup>29</sup>

Det är av vikt att komma ihåg att det inte är relevant hur transaktionskostnaderna är fördelade parterna emellan. Vad som är viktigt är hur samhället välstånd påverkas totalt sätt.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 76-78.

<sup>29</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 83.

<sup>30</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 81.

Vi har nu sett att det inte är tillräckligt att undersöka om en kvasiränta föreligger vid ett potentiellt avtal, vi måste också ta reda på hur transaktionskostnaderna ser ut. Först då kan vi förstå varför vissa avtal kommer till stånd och varför andra inte gör det. Vi har härmed ett behov av att se närmare på vilka transaktionskostnader som kan förekomma och under vilka skeden av transaktionen dessa föreligger. Därmed delar vi in kostnaderna i tre delar till följd av att en transaktion kan sägas ha tre steg. Först har vi kostnader för att lokalisera en potentiell avtalspart, sedan har vi kostnader för att förhandla och sluta ett avtal, till sist tillkommer kostnader för genomförande av avtalet.<sup>31</sup> Vi har således kostnader för Kontrakt, Kontakt och Kontroll.<sup>32</sup>

Nedan följer en genomgång av hur transaktionskostnaderna kan se ut under var och en av dessa kategorier och också hur man kan göra för att sänka dessa kostnader. Det är då vi talar om att sänka transaktionskostnader som de juridiska reglerna spelar en viktig roll.

### 2.4.1 Kontakt

Här har vi som synes på rubriken, de kostnader i åtanke som kan uppkomma för att parterna ska kunna komma i kontakt med varandra. I de flesta fall har parterna inte någon aning om varandras existens.<sup>33</sup> Denna kostnad tenderar att bli högre då det gäller varor som till sin natur är unika, t.ex. ett specifikt konstverk, något som faller sig naturligt då man jämför med standardiserade varor som t.ex. en liter mjölk.<sup>34</sup>

Sätt att råda bot på kostnader under kategorin kontakt kan vara, som i exemplet ovan, att sätta in en annons. Ett annat sätt att finna sin möjliga avtalspart är att söka sig till en etablerad marknadsplats. Exempel på en marknadsplats för unika konstverk kan vara en konstutställning som Tefaf<sup>35</sup> vilken nämndes i inledningen till denna uppsats. Dock är också att sätta in en annons eller att bege sig till en etablerad marknadsplats förenad med transaktionskostnader. Annonser kostar pengar och att resa till Maastricht för att besöka Tefaf kostar förmodligen ännu mer.<sup>36</sup>

En annan typ av transaktionskostnad som faller under kostnader för kontakt, är kostnaden för att undersöka varan. Innan du säljer din begagnade bil vill säkert köparen du har hittat, undersöka bilen för att försäkra sig om att den har alla de egenskaper som denne är i behov av. Kommer köpet ske på kredit har också du nytta av att försäkra dig om att din köpare är så

---

<sup>31</sup> Cooter, Ulen, Law & Economics s. 91-92.

<sup>32</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 78. Cooter och Ulen använder de engelska begreppen Search Cost, Bargaining Cost och Enforcement Cost, Law & Economics s. 91-92.

<sup>33</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 78.

<sup>34</sup> Cooter, Ulen, Law & Economics s. 92.

<sup>35</sup> [www.tefaf.com](http://www.tefaf.com), 2/11-06.

<sup>36</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 78.

kreditvärdig som denna utger sig för att vara. I många fall utgör kostnader för undersökning större delen av transaktionskostnaderna, detta gäller framförallt vid fastighetsaffärer, där det är av yttersta vikt att undersöka noga för att försäkra sig om att inga dolda fel förekommer. Problemet med transaktionskostnader förenade med undersökning sägs i ekonomisk teori bero på asymmetrisk information. Denna term innebär att information om de egenskaper varan innehar, inte är lika tillgänglig för alla inblandade parter. Fallet är uppenbarligen så att säljaren har mer kunskap av varan eftersom det är denna som har varit ägare till den.<sup>37</sup>

Generellt sätt kan vi sluta oss till att kostnader för kontakt är förhållandevis svåra att sänka med hjälp av juridiska regler. Dock är det just problemet med asymmetrisk information som är lättast att råda bot på rättsligt sätt. Juridiken kan här ålägga sanktioner för att undanhålla viss information. Ett annat sätt är att förklara avtalet ogiltigt t.ex. p.g.a. att det skulle vara oskäligt i enlighet med 36 § AvtL., att tillämpa då säljaren har undanhållit viktig information.<sup>38</sup>

## 2.4.2 Kontrakt

Under denna rubrik faller de kostnader parterna har för att förhandla och sluta ett avtal.<sup>39</sup> Som sades ovan utgör kvasiräntan parternas förhandlingsutrymme. Självfallet vill båda parter ha så stor bit av detta utrymme som möjligt. Förhandlingar kan ta tid och därmed bli kostsamma. Parterna bör vara överens om vilken som ska stå för eventuell transport, vem som ska stå risken för eventuella fel, priset på varan och under vilka omständigheter betalning ska ske etcetera, etcetera.<sup>40</sup> Vad vi kan sluta oss till är att de transaktioner, vilka rör varor som ger förhandlingsutrymme på många punkter, tenderar att generera högre transaktionskostnader än sådana varor som det egentligen inte finns så mycket att veta om. Jämför t.ex. så som ovan, ett köp av en bil med ett köp av en liter mjölk. Bilen är behäftad med betydligt högre transaktionskostnader för kontrakt än vad en liter mjölk är.<sup>41</sup>

Då det gäller kostnaderna under kategorin kontrakt spelar de juridiska reglerna en stor roll i försöken att sänka transaktionskostnaderna. I de obligationsrättsliga reglerna finner vi de ramar inom vilka en förhandling ska befinna sig. Dessa regler gör att de inblandade inte i varje fall måste förhandla fram respektive parts rättigheter och skyldigheter. De regler som i dessa fall finns att erhålla sänker transaktionskostnaderna markant. Detta är nödvändigt då det skulle vara fullständigt ohållbart om vi var tvungna att förhandla fram ett avtal vid varje situation då vi är i färd med att sluta ett avtal, t.ex. då vi köper en liter mjölk. Då vi talar om dispositiva regler är det

---

<sup>37</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 79.

<sup>38</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 84-85.

<sup>39</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 79, Cooter, Ulen, Law & Economics s. 92.

<sup>40</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 79.

<sup>41</sup> Cooter, Ulen, Law & Economics s. 92-93.



dock så att de måste vara utformade på så sätt som avtalsparterna skulle ha kommit överens om, i annat fall kommer de att avtala bort dessa.<sup>42</sup>

Ett annat sätt att sänka denna typ av transaktionskostnader är genom standardavtal. Dessa är normalt sätt utformade för sin bransch och därmed anpassade för en viss typ av avtalsrelation. Standardavtal fungerar på samma sätt som de köprättsliga reglerna då det gäller att sänka transaktionskostnader.<sup>43</sup>

### 2.4.3 Kontroll

Denna typ av transaktionskostnader syftar till de utgifter parterna kan ha för att se till att skyldigheter enligt avtalet uppfylls.<sup>44</sup> Det sagda gäller endast avtal som tar tid att uppfylla. Ett avtal som uppfylls omedelbart, som t.ex. ett köp av en liter mjölk, har inga transaktionskostnader i denna kategori. Är avtalet å andra sidan komplext kan mycket stora transaktionskostnader för kontroll uppstå. Överlag kan vi sluta oss till att kontrollkostnaderna sjunker i de fall där avtalsbrott är lätta att upptäcka och följderna av dessa avtalsbrott är billiga att administrera.<sup>45</sup>

En stor transaktionskostnad som kan uppstå under denna kategori är kostnaden för att köparen inte får åtnjuta de rättigheter denna har erhållit till följd av transaktionen. Exempel på detta kan vara att köparen helt förlorar äganderätten p.g.a. varan visar sig vara stulen och godtrosvörvärv ej är möjligt, eller om varan dras in i säljaren konkurs eftersom någon tradition<sup>46</sup> ej har skett.<sup>47</sup>

Som förstås spelar de sakrättsliga reglerna en mycket stor roll då det gäller att sänka transaktionskostnaderna i denna kategori. I LösöreKöpL. Hittar vi t.ex. en bestämmelse som gör det möjligt att registrera ett förvärv och på så sätt undkomma att den dras in i säljarens konkurs.

Det finns dock fall där de juridiska reglerna sänker en typ av transaktionskostnader samtidigt som de höjer en annan, något som är ett problem särskilt förekommande då det gäller de sakrättsliga reglerna. För att belysa detta kan vi använda oss av valet mellan traditionsprincipen som vi tillämpar här i Sverige och avtalsprincipen som tillämpas i vissa andra länder.<sup>48</sup> Traditionsprincipen sänker kostnaden för krediter, medan den å andra sidan höjer transaktionskostnaden för överlåtelser. Avtalsprincipen å

---

<sup>42</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 85-87.

<sup>43</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 87.

<sup>44</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 87.

<sup>45</sup> Cooter, Ulen, Law & Economics s. 94.

<sup>46</sup> För definition se not 41.

<sup>47</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 88-89.

<sup>48</sup> **Traditionsprincipen** innebär att köparen inte är skyddad mot att varan tas i anspråk av säljarens borgenärer genom utmätning eller konkurs, så länge varan finns kvar i säljarens besittning. **Avtalsprincipen** innebär att köparen är sakrättsligt skyddad redan genom avtalet, och således har separationsrätt till varan. Hästad, Sakrätt avseende lös egendom s. 51 och 207.

andra sidan har motsatt effekt, d.v.s. transaktionskostnaden för krediter höjs, medan transaktionskostnaden för överlåtelser sänks.<sup>49</sup>

En som har uppmärksammat problemet med transaktionskostnader är Ronald Coase. Han har genom sitt teorem kommit fram till en teori om hur lagen ska utformas för att på bästa sätt uppnå ekonomisk effektivitet, transaktionskostnader till trots.

## 2.5 Coase-teoremet

Ronald Coase är senior fellow i juridik och ekonomi samt också professor emeritus i ekonomi vid University of Chicago. Han är dessutom ledamot av American Academy of Arts and Science och av British Academy.<sup>50</sup> Som sades ovan var det hans uppsats ”*The Problem of Social Cost*” vilken utkom 1960, som var grunden till hela den rättsekonomiska eran. Denna artikel är idag en av de mest citerade inom rättsekonomin. Det är ur exemplen och diskussionen i denna uppsats man kan läsa ut vad som nu har fått namnet Coase-teoremet.<sup>51</sup> Detta teorem var en stor bidragande orsak till utvecklingen av rättsekonomi och gav sin grundare Nobels ekonomipris 1991.<sup>52</sup>

### 2.5.1 Definition

Coase hade kommit till insikten att i en värld där alla individer är rationella och maximerare av sin egen nytta, och det i denna värld inte finns några transaktionskostnader, det inte spelar någon roll hur rättsordningen fördelar rättigheter och skyldigheter. Detta beror på att individer alltid kommer att sluta avtal som omfördelar rättigheter, så att dessa till sist hamnar hos den som värderar dem högst. Det är denna insikt som kallas Coase-teoremet.<sup>53</sup> Jag vill nämna att begreppet Coase-teorem inte är myntat av Ronald Coase själv utan av George Stigler, det är således Stigler som har definierat vad Coase-teoremet innebär, något som naturligtvis är baserat på Coase:s egna artiklar.<sup>54</sup> Jag ska försöka förklara innebörden av detta teorem lite mer ingående genom att använda mig av Coase:s egna exempel och resonemang.

Coase talar om fall där handlingar genomförda av ett företag har skadande effekter på sin omgivning. Han menar att andra ekonomiska analyser helt felaktigt har kommit fram till att den skadegörande verksamheten ska vara ansvarig för sina skador. En slutsats som enligt Coase inte alltid är den korrekta eller mest ekonomiskt effektiva. Vad som istället bör beaktas är om A ska ha tillstånd att skada B, eller om B ska ha tillstånd att skada A. Om A, som är den skadegörande verksamheten blir skyldig att ersätta B, blir ju

---

<sup>49</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 90.

<sup>50</sup> Coase, Företaget, marknaden och lagarna omslag.

<sup>51</sup> Roos, Varför rättsekonomi s. 228.

<sup>52</sup> Cooter, Ulen, Law & Economics s. 85, och Coase, Företaget, marknaden och lagarna omslag.

<sup>53</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 96.

<sup>54</sup> Samuelson, Some uneasiness with the Coase Theorem s. 2.

denna skadeståndsskyldighet en skada för A. Vad som måste göras är att undvika den mest allvarliga skadan.<sup>55</sup>

Coase använder sig av ett exempel där kringirrande boskap tar sig in och förstör grannens skörd. Gränsen mellan den bonde som innehar boskapen och den bonde som innehar odlingar på sin mark är klar, det finns dock inget stängsel. Det händer då och då att boskap tar sig in på odlingarna och skadar dessa. Denna skada kan reduceras genom ett stängsel mellan böndernas marker, kontinuerlig översyn av boskap, innehavande av färre antal boskap eller innehavande av en mindre skörd, alla dessa förslag är dock kostsamma. De båda bönderna skulle kunna förhandla med varandra för att komma fram till hur problemet ska lösas, således vem som ska bära kostnaden för skadad skörd. Alternativt kan juridiken komma in och göra någon av dem skadeståndsskyldig för de uppkomna skadorna.

Det finns två specifika regler som lagen kan stipulera:

1. Bonden med odlingar är skyldig att tillse att boskapen inte kommer in på dennes mark, och om så sker blir denna skyldig att själv ersätta skadan, eller
2. Boskapsskötaren är skyldig att hålla boskapen på sin mark, vilket medför att denna måste betala skadestånd om boskapen tar sig ut.

Under den förra regeln har den odlande bonden inga anspråk gentemot boskapsskötaren om dennes boskap skadar skörden. De alternativ som finns att tillgå i detta fall blir därmed att bonden måste minska sin skörd eller stängsla in sina odlingar. Under den senare regeln tvingas boskapsskötaren att stängsla in sin boskap. Om detta ej sker och boskapen smiter blir boskapsskötaren skyldig att ersätta sin granne för dennes skador.

Frågan är vilken av dessa regler som är den bästa. Vid första anblick kan det vara lätt att tycka att den som åsamkar skadan ska vara betalningsansvarig för den. Coase däremot hade en annan synpunkt, han besvarar frågan helt genom att använda sig av argument rörande ekonomisk effektivitet.

För att kunna illustrera slutsatsen av detta exempel använder vi oss av siffror. Ponera att då det inte finns något stängsel, en invasion av boskap skulle kosta den odlande bonden 1000kr/år i förlorad vinst p.g.a. förstörd skörd. Kostnaden för att bygga och underhålla ett stängsel kring odlingarna är 500kr/år och kostnaden för att bygga och underhålla ett stängsel kring boskapen är 750kr/år. I detta fall kan skadan undvikas genom en kostnad av 500kr för bonden med skörden och en kostnad av 750kr för bonden med boskapen. Följden av detta är att det skulle vara betydligt mer samhällsekonomiskt effektivt om ett stängsel byggs kring odlingarna istället för att boskapsskötaren ska bygga ett stängsel kring sin boskap.

Låt oss då se vad som händer vid tillämpning av den första regeln nämnd ovan. Enligt denna regel skulle den odlande bonden drabbas av skador till ett värde av 1000kr/år om boskapen kom in på dennes mark. Han kan förhindra detta genom att bygga ett stängsel kring sina odlingar till en

---

<sup>55</sup> Coase, The Problem of Social Cost s. 1.

kostnad av 500kr/år. Följden av detta är att den odlande bonden då skulle spara 500kr/år genom att bygga ett stängsel, något som naturligtvis är mer ekonomiskt effektivt än att inte bygga något stängsel. Således kommer denna bonde att bygga ett stängsel om regel 1 vore tillämplig.

Om istället regeln nummer 2 vore tillämplig skulle slutsatsen bli annorlunda. I detta fall skulle boskapsskötaren kunna undvika ett skadestånd på 1000kr/år genom att stängsla in sin boskap till en kostnad av 750kr/år. Följden av det sagda är som förstås, att vid tillämpning av regel nummer 2 skulle boskapsskötaren bygga ett stängsel kring sin boskap och på så sätt spara 250kr/år.

En anblick på exemplen av tillämpning av reglerna 1 och 2 visar att det uppenbarligen är så att regel 1 är mer samhällsekonomiskt effektiv då den medför en total välstandsökning av 500kr/år, medan regel 2 endast medför en total välstandsökning av 250kr/år. Det är dock så att denna effektivitet endast är fiktiv. Den finns inte i verkligheten. Om det fanns en möjlighet för de båda bönderna att helt utan transaktionskostnader, förhandla fram en lösning, skulle man komma till samma slutsats trots att någon lagregel inte finns. De skulle båda kunna spara 250kr/år. Lösningen att den odlande bonden ska bygga ett stängsel kring sin skörd är mest ekonomisk effektiv, trots att någon lagregel inte finns.<sup>56</sup>

Det är denna insikt som är den elementära i Coase-teoremet. Då det finns förutsättningar för en lyckad förhandling, d.v.s. då inga transaktionskostnader finns, kommer en ekonomiskt effektiv lösning att komma till stånd, oavsett de juridiska reglerna.<sup>57</sup> Teoremet förutsätter att kostnaden för förhandlingar är noll, d.v.s. att inga transaktionskostnader föreligger. I verkligheten är detta aldrig fallet,<sup>58</sup> vilket medför att juridiken måste imitera en värld utan transaktionskostnader, med andra ord, placera rättigheter och skyldigheter på dem som skulle ha erhållit dem vid en fullständigt lyckad förhandling.<sup>59</sup> För att sammanfatta det hela innebär Coase-teoremet, att i en värld utan transaktionskostnader, kommer rättighetsfördelningen inte att påverka det ekonomiska utfallet. Den slutliga fördelningen av rättigheter kommer att vara helt oberoende av hur rättigheterna var fördelade i det initiala skedet.<sup>60</sup>

Av det ovan sagt kan man även läsa ut i vilka fall juridiken verkligen är viktig, d.v.s. i vilka fall det är viktigt att fastslå vilka som ska erhålla de aktuella rättigheterna och skyldigheterna. Med andra ord, då transaktionskostnaderna är tillräckligt höga för att förhindra en lyckad förhandling, kommer det att vara avgörande för att uppnå ekonomisk effektivitet, hur rättigheter och skyldigheter initialt är fördelade.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> Exemplet är baserat på ett exempel hämtat från Coase, *The Problem of Social Cost* s. 2-7.

<sup>57</sup> Cooter, Ulen, *Law & Economics* s. 88.

<sup>58</sup> Hellner, *Rättsekonomi, avbeställning och Coase-teorem* s. 110.

<sup>59</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, *Rättsekonomi* s. 96.

<sup>60</sup> Bengtsson, Hohfeld i *ekonomisk teori* s. 15.

<sup>61</sup> Cooter, Ulen, *Law & Economics* s. 89.

En tillämpning av Coase-teoremet vid en analys är inte bunden till fall där någons verksamhet åsamkat skada, en sådan analys är också möjlig då det gäller t.ex. tvister kring äganderätt. Vad som måste göras är dock att förvandla förhållandena till en Coase-situation.<sup>62</sup>

## 2.5.2 Den normativa följden av Coase-teoremet

Som sades ovan kom Coase till insikten att i verkligheten kommer transaktionskostnader alltid att finnas. Dessa transaktionskostnader kan i vissa fall vara så stora att de förhindrar ekonomiskt effektiva avtal att komma till stånd. Följden av detta är att i verkligheten spelar det roll hur rättigheter och skyldigheter fördelas. Det är därmed av största vikt för den ekonomiska effektivitet att det finns lagar och regler som fördelar dessa rättigheter på så sätt som de hade blivit fördelade i en värld där transaktionskostnader inte finns. Således måste juridiken ge individer de rättigheter och skyldigheter som de skulle ha haft om alla ekonomiskt gynnande avtal hade kommit till stånd.<sup>63</sup>

I en värld där transaktionskostnaderna är lika med noll kommer den som värdesätter en rättighet högst att slutligen förvärva den. Ur denna insikt har en normativ tolkning utvecklats.<sup>64</sup> Denna normativa tolkning är inte formulerad utifrån Coase-teoremet utan kan ses som dess konsekvens.<sup>65</sup> Innebörden är att rättigheter bör fördelas så att den som värderar den högst ska tilldelas rättigheten. Således att rättigheter ska fördelas i enlighet med dess värdering.<sup>66</sup>

De juridiska reglerna ska som sagt imitera en värld utan transaktionskostnader och ge individer de rättigheter och skyldigheter som de skulle ha haft om alla välståndshöjande avtal hade kommit till stånd.<sup>67</sup> Om detta görs kommer de transaktionskostnader som i annat fall skulle ha förhindrat välståndshöjande förvärv, inte att vara något problem. Dessa frivilliga omfördelningar kommer att ske kostnaderna till trots. Den mest värdefulla produktionen kommer därmed att kunna genomföras. Med andra ord medför en sänkning av transaktionskostnaderna att Pareto-sanktionerade avtal kommer att uppstå.

För att utforma de juridiska reglerna på detta sätt finns två argument. För det första kommer värdet av produktionen, eller den totala välståndshöjningen att vara den största möjliga. För det andra kommer rättighetsfördelningen att se ut på samma sätt som den hade gjort om alla frivilliga avtal hade slutits.<sup>68</sup>

---

<sup>62</sup> Roos, Varför rättsekonomi? s. 235.

<sup>63</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 96.

<sup>64</sup> Bengtsson, Hohfeld i ekonomisk teori s. 17.

<sup>65</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 96.

<sup>66</sup> Bengtsson, Hohfeld i ekonomisk teori s. 17.

<sup>67</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 96.

<sup>68</sup> Bengtsson, Hohfeld i ekonomisk teori s. 17.

### 2.5.3 Kritik

Coase-teoremet är inte helt glasklart. Det finns många antaganden som går att ifrågasätta och så har också skett i doktrinen. Teoremet bygger på att individer kan förhandla med varandra utan problem. Detta antagande har ifrågasatts, är det verkligen möjligt för parter att komma till den mest ekonomiskt effektiva utgången förhandlingsvägen? Som svar på denna invändning finns dock empiriska undersökningar, som har gjort det möjligt för forskare att visa att Coase-teoremet, kritikerna till trots, faktiskt ger en verklig förutsägelse för hur individer handlar när de fördelar kostnadsriskerna mellan sig, i en sådan situation som teoremet föreskriver.<sup>69</sup>

En annan invändning är gjord av Dahlman, Glader och Reidhav och rör praktiska svårigheter. För att kunna imitera en värld utan transaktionskostnader måste man kunna förutse hur individer skulle värdera en viss rättighet. Man måste gissa vad som hade hänt i en fantasivärld. Detta leder till en gissningslek som är subjektiv och därmed riskerar att bli felaktig. Vid fördelning av rättigheter och skyldigheter med hjälp av Coase-teoremet måste därmed stor försiktighet iakttas. En felbedömning leder till att samhällets resurser inte används på ett effektivt och optimalt sätt.<sup>70</sup>

Samuelson ifrågasätter om det ens finns ett Coase-teorem. Han väljer att kalla det Stiglers version av Coase och menar att vad Coase verkligen avsåg var inte att laborera med en värld utan transaktionskostnader. Coase:s slutsatser ska istället användas för att analysera transaktionskostnaders komplexitet och se hur olika grader av transaktionskostnader påverkar det totala välbefindandet i samhället. Vad Samuelson menar är således att Coase:s insikt har tolkats fel. Allokering av rättigheter spelar, enligt Samuelson i allra högsta roll, för att uppnå Pareto-optimala lösningar.<sup>71</sup> Samuelson efterlyser till följd av det anförda en förklaring av teoremets verkliga innebörd.<sup>72</sup>

Trots kritik och ifrågasättande av Coase-teoremet kommer jag att förutsätta att innebörden är så som har angivits ovan under rubriken definition av Coase teoremet och använda mig av dessa antaganden i min analys.

---

<sup>69</sup> Roos, Varför rättsekonomi? s. 233.

<sup>70</sup> Dahlman, Glader, Reidhav, Rättsekonomi s. 97.

<sup>71</sup> Samuelson, Some uneasiness with the Coase Theorem s. 4-6.

<sup>72</sup> Williamson, Some uneasiness with the Coase Theorem:Comment s.1.

# 3 Godtrosförvärv

## 3.1 Inledning

Då vi talar om godtrosförvärv har vi att göra med en tredjemanskonflikt som kan uppstå vid omsättning av varor. Konflikten i fråga kan se ut på följande sätt: Anders blir bestulen på sin bil, Bertil som har stulit denna bil förfogar därmed över den till förmån för pretendent Cecil som står redo att köpa bilen. Frågan är vilket skydd Anders har, har han rätt att ta bilen i anspråk? Vi kan också se problemet utifrån Cecils perspektiv. Vilket skydd ska han ha gentemot någon som gör gällande ett äldre äganderättsanspråk på bilen, till följd av att Bertil har stulit den från honom? En intressekonflikt är här mycket tydlig. Vad som krävs är att rättsordningen gör en avvägning mellan Anders och Cecils kolliderande intressen. Då detta görs finns många faktorer som måste beaktas, en mycket viktig faktor av dessa är behovet av en smidig och lojal omsättning av egendom.<sup>73</sup>

Problemet i det ovanstående exemplet är att Bertil uppträder som ägare till bilen trots att han inte har någon som helst rätt att göra så, då han aldrig någonsin har innehaft äganderätten. Frågan är då vem av Anders och Cecil som har bäst rätt till egendomen, d.v.s. är det möjligt att genom att vara i god tro förvärva en egendom som har frånhänts den ursprungliga ägaren genom stöld? Vi har således att göra med en tvist rörande godtrosförvärv. Vilka förutsättningar måste vara uppfyllda för att en förvärvare av lös egendom ska få behålla äganderätten till denna, då det visar sig att motparten inte hade rätt att förfoga över den vid tillfället för överlåtelsen? Inom juridiken finns två sätt att lösa denna tvist, nämligen genom att tillämpa endera av följande två principer, nämligen extinktionsprincipen eller vindikationsprincipen.<sup>74</sup> Innebörden av dessa principer kommer därför att ingående redogöras för nedan.

Oavsett vilken av de ovanstående principer som väljs att tillämpas torde ofta undantag och modifieringar förekomma av respektive princip. I rättsordningar som tillämpar extinktionsprincipen kan det t.ex. finnas en rätt för den ursprungliga ägaren att lösa tillbaka egendomen i fråga från den godtroende förvärvaren. Det kan också vara så att vissa typer av förvärv är helt undantagna från möjligheten till extinktion. I de rättsordningar där vindikationsprincipen tillämpas kan det i vissa situationer föreligga skäl för att en vindikation inte ska kunna göras och godtrosförvärv trots allt ska vara möjligt, ett exempel på detta är köp i reguljär handel.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 60.

<sup>74</sup> Hessler, Allmän sakrätt s. 76.

<sup>75</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 1-2.

## 3.2 Extinktionsprincipen

Innebörden av extinktionsprincipen är att den ursprungliga ägarens rätt utsläcks och att den godtroende förvärvaren erhåller äganderätten till egendomen. Den ursprungliga ägarens rätt upphör därmed i och med godtrosförvärvet.<sup>76</sup> Om extinktionsprincipen vore tillämplig i exemplet ovan skulle således Cecil förvärva rätten till bilen i och med sitt förvärv och Anders skulle inte längre ha något giltigt äganderättsanspråk.

Vad som talar för en tillämpning av extinktionsprincipen är att den ursprungliga och rätta ägaren lätt kan skydda sig genom stödförsäkring eller iaktta försiktighetsåtgärder som att noga välja ut de personer han anförtror sin egendom till som lån, deposition eller hyrt gods. Framförallt då det gäller förvärv på auktion, i butiker där säljaren kan ha legitima skäl att inte avslöja sina säljare eller där helt enkelt snabba beslut måste fattas i konkurrens med andra köpare, är extinktionsprincipen fördelaktig.<sup>77</sup>

## 3.3 Vindikationsprincipen

Vindicera betyder att göra anspråk på.<sup>78</sup> Innebörden av vindikationsprincipen är att den ursprungliga ägarens rätt består, en godtroende förvärvare till trots. Den ursprungliga ägaren har således rätt att utan lösen få egendomen tillbaka från den godtroende förvärvaren. Vindikationsprincipens innebörd är till synes raka motsatsen till betydelsen av extinktionsprincipen.<sup>79</sup> I exemplet ovan skulle vid tillämpning av vindikationsprincipen, Anders behålla sin äganderätt till bilen, oavsett om Cecil förvärvade den i god tro eller inte.

Vindikationsprincipen är särskilt fördelaktig i de fall där det är möjligt att utan större besvär kontrollera egendomens historia och säljarens åtkomst, t.ex. genom bilregistret, eller då det är fråga om dyra kapitalvaror som förvärvas endast sällan och en anpassning till vindikationsprincipen därmed inte skulle vara särskilt besvärlig.<sup>80</sup> Exempel på sådana varor som förvärvas endast sällan är dyr konst.

## 3.4 Svensk reglering

Svensk rätt har sedan långt tillbaka använt sig av extinktionsprincipen som huvudregel. Extinktiva förvärv har således under vissa förutsättningar varit möjliga. Följden av detta var att den som förvärvat egendom i god tro inte var skyldig att lämna tillbaka den utan lösen. I fråga om stöldgods var dock rättsläget länge oklart. Detta löstes emellertid av HD genom två avgöranden

---

<sup>76</sup> SOU 2000:56 del 1.

<sup>77</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 63.

<sup>78</sup> Svenska Akademiens ordlista över svenska språket.

<sup>79</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 58-59.

<sup>80</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 63.



1854 och 1855 vilka båda gällde bättre rätt till stulna hästar. Domstolen kom i dessa fall fram till att den ursprungliga ägaren endast hade rätt att återfå sin häst mot lösen. Utifrån dessa rättsfall utvecklades därmed principen att också då det gäller stöldgods var extinktionsprincipen tillämplig och godtrosförvärv möjliga.<sup>81</sup>

Under 1960-talet pågick ett samarbete mellan de nordiska länderna för att få till stånd en gemensam lagstiftning rörande godtrosförvärv. I de övriga länderna i Norden var godtrosförvärv av stulen egendom inte möjligt. För att uppnå nordisk rättslikhet lades därför betänkandet Godtrosförvärv av lösöre<sup>82</sup> fram. I detta betänkande föreslogs att vindikationsprincipen skulle tillämpas vid stulen egendom. Betänkandet ledde emellertid inte till någon lagstiftning. Också 1980 tillsattes en utredning om godtrosförvärv av stöldgods m.m. Förslaget innebar huvudsakligen en kodifiering av praxis som utvecklats på området. Enligt detta förslag skulle extinktionsprincipen vara gällande oavsett vilken typ av godtrosförvärv det rörde sig om. Lagförslaget kom att resultera i Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre.<sup>83</sup>

En tillämpning av extinktionsprincipen också då det gäller stulen egendom har under årens lopp varit utsatt för kritik vid ett flertal gånger. Ett argument som har framförts är principens negativa effekt på handel med stöldgods. Man ansåg att lagen gav sken av att underlätta handel med dylikt gods. Detta adderas med den negativa effekt att den ursprungliga ägaren har kunnat få det beskedet att han måste betala lösen för att återfå sin egendom i de fall han inte har kunnat bevisa att förvärvaren inte var i god tro. Allmänheten har på grund av dessa förhållanden generellt sett fått missuppfattningen att det är enkelt att göra ett godtrosförvärv.<sup>84</sup> En övergång till vindikationsprincipen i aktuellt fall skulle också vara motiverat av en strävan att uppnå nordisk rättslikhet.<sup>85</sup>

Slutligen överlämnades av regeringen en proposition<sup>86</sup> baserad på betänkandet Vindikation av stöldgods<sup>87</sup>. Denna proposition antogs av en enig regering i maj 2003. Lagändringen som trädde i kraft den 1 juli 2003 innebar b.l.a. att det inte längre skulle vara möjligt att göra godtrosförvärv av stöldgods och annan olovligen tillgripen egendom.<sup>88</sup> Syftet med denna lagändring var att stärka den bestulnes rätt och att motverka handeln med stöldgods. Man ansåg det vara av vikt att tydliggöra att handel med stöldgods inte tolereras. Ett annat skäl till lagändringen var att harmonisera svensk lagstiftning med jämförbara länders och uppnå nordisk rättslikhet.<sup>89</sup>

---

<sup>81</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 59.

<sup>82</sup> SOU 1965:24.

<sup>83</sup> SOU 2000:56 s. 43-45.

<sup>84</sup> Prop. 2002/03:17 s. 15.

<sup>85</sup> SOU 2000:56 s. 43-45.

<sup>86</sup> Prop 2002/03:17.

<sup>87</sup> SOU 2000:56.

<sup>88</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 59.

<sup>89</sup> Persson, Nya regler om godtrosförvärv av lösöre s. 1034.

GFL fick därmed den lydelse den har idag och sägs nu avspegla en förmodad allmän uppfattning, att den bestulna ägaren ska ha rätt att återfå sin egendom, en godtrosförvärvare till trots.<sup>90</sup> De regler som idag finns att erhålla rör lösöre och stöldgods i generella drag, det finns inga regler som tar sikte särskilt på konst och kulturella föremål.

### **3.4.1 Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre**

GFL är enligt sin första paragraf endast tillämplig på förvärv i god tro av rätt till lösöre. I de fall särskild bestämmelse rörande godtrosförvärv av lösöre finns i annan lag gäller GFL inte. Med lösöre avses lösa fysiska föremål såsom saker, varor och gods.<sup>91</sup> Konst hamnar därmed under definitionen lösöre och eftersom det inte finns någon särskild bestämmelse som tillämpas för konst är GFL tillämplig vid godtrosförvärv av stulen konst.

Lagen bygger på extinktionsprincipen, denna går att finna i lagens andra paragraf, vilken stipulerar att den som förvärvar lösöre genom överlåtelse erhåller äganderätten till lösöret om han har det i sin besittning och vid tiden för förvärvet var i god tro. Avgörande är därmed att förvärvaren ska anses ha varit i god tro. Med anledning av detta fastslår paragrafen vidare att vid bedömning om ett godtrosförvärv har gjorts eller inte, ska egendomens beskaffenhet, de förhållanden under vilka de utbjöds och omständigheterna i övrigt, beaktas. Är samtliga rekvisit i 2 § uppfyllda har förvärvaren gjort ett godtrosförvärv.<sup>92</sup> Då detta en gång har skett är lösöret därefter fritt överlåtbart, oavsett om överlåtelsen sker till personer som känner till det faktum att den ursprungliga ägaren en gång miste sin äganderätt till följd av ett godtrosförvärv. Om så inte var fallet skulle egendomen aldrig kunna få sitt rätta värde i godtrosförvärvarens hand.<sup>93</sup> Jag vill poängtera att lagen endast omfattar överlåtelse av egendom. Godtrosförvärv kan således ske uteslutande genom singularsuccession så som köp, byte och gåva. Egendom som har bytt hand genom arv, testamente och bodelning faller inte under lagens hand.<sup>94</sup>

Då godtrosförvärv har skett i enlighet med GFL, har den ursprungliga ägaren rätt att återfå egendomen mot lösen. Reglerna för lösen finns i 5 § GFL och kan få betydelse också i de fall där godtrosförvärv inte möjliga. Dessa regler kommer därför att redogöras för mer ingående nedan.

Extinktionsprincipen är som antytts ovan huvudregeln i GFL. Innebörden är att godtrosförvärv i de flesta fall är möjliga och den ursprungliga ägarens rätt utsläcks därmed vid dylika förvärv. Som har nämnts genomfördes en ändring av lagen vilken trädde ikraft 1 juli, 2003. Denna ändring fastslog ett

<sup>90</sup> Håstad, Supplement 2004 till sakrätt avseende lös egendom s. 7.

<sup>91</sup> Millqvist, Sakrättens grunder s. 49.

<sup>92</sup> Persson, Nya regler om godtrosförvärv av lösöre s. 1035.

<sup>93</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 71.

<sup>94</sup> Millqvist, Sakrättens grunder s. 49.

mycket viktigt undantag. Extinktivt förvärv kan inte längre göras då det gäller förvärv av stöldgods. Härmed lagfästes vindikationsprincipen i svensk rätt. Den bestulne ägaren har från och med denna lagändring möjlighet att vindicera godset oavsett var det påträffas och även om det har skett ett förvärv i god tro eller en hel kedja med godtrosförvärvare är inblandade. Det har dock uppställts en borte gräns på tio år, dessa hävdregler kommer att behandlas mer ingående nedan. Millqvist förutspår att vindikationsprincipen i framtiden mycket väl kan komma att bli huvudregeln vid överlåtelser, på bekostnad av extinktionsprincipen som kan komma att få ta ett steg tillbaka.<sup>95</sup>

### 3.4.1.1 Vindikation av stöldgods

Undantaget från möjligheten att göra godtrosförvärv av lösöre såvitt gäller stulen eller annars olovligen tillgripen egendom går att finna i GFL 3 §. Lagen stadgar att även då förutsättningarna för ett godtrosförvärv enligt 2 § är uppfyllda, ska den ursprunglige ägarens rätt bestå om denna har frånhänts egendomen genom vissa typer av brott, godtrosförvärv är således inte möjligt. Den godtroende köparen är därmed skyldig att lämna tillbaka egendom av aktuellt slag, utan att den ursprungliga ägaren ska behöva betala lösen.

Då det gäller innebörden av frånhänts genom brott stagas i 3 § att egendomen ska ha frånhänts den ursprungliga ägaren genom att någon *”olovligen tagit den eller tilltvingat sig den genom våld på person eller genom hot som innebar eller för den hotade framstod som trängande fara”*. Bestämmelsen omfattar således förfaranden som motsvaras av stöld i dess olika grader samt även brotten tillgrepp av fortskaffningsmedel och egenmäktigt förfarande.<sup>96</sup> Även om dessa brott innehåller olika rekvisit och leder till olika stränga straff kan man i samtliga fall tala om stöldgods.<sup>97</sup> Gränsdragningen för vad som ska falla under undantaget har gjorts med utgångspunkt i om huruvida det förekommit ett olovligt tagande eller ej.<sup>98</sup>

Egendom som ägaren har förlorat på annat sätt än som nämnts ovan, som t.ex. genom bedrägeri eller förskingring faller sålunda inte innanför undantagets ramar. I dessa fall är godtrosförvärv alltså möjliga.<sup>99</sup> Anledningen till detta är att inte all egendom som har frånhänts ägaren genom någon typ av brott är att jämställa med stöldgods. Det skulle vara enkelt och tydligt att utforma regeln så att den är tillämplig på alla typer av brott, en sådan reglering skulle emellertid innebära en alltför stor inskränkning av extinktionsprincipen. I stort sätt alla förfaranden som innebär att ägaren frånhänts egendomen genom olovligt tagande och som innefattar olovligt förfogande, uppfyller de objektiva rekvisiten för något

---

<sup>95</sup> Millqvist, Sakrättens grunder s. 49.

<sup>96</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 63.

<sup>97</sup> Millqvist, sakrättens grunder s. 59.

<sup>98</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 63.

<sup>99</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 63.

brott. Vindikationsprincipen bör därför vara tillämplig på endast vissa typer av brottsliga förfaranden.<sup>100</sup>

I 3 § står det ”*olovligen tagit*”. Genom att formulera sig på detta sätt har man undvikit att formellt knyta an till brott. Som sades ovan syftar lydelsen på brotten stöld, rån, tillgrepp av fortskaffningsmedel och egenmäktigt förfarande d.v.s. sådana fall där egendomen frånhänts någon genom olovligt tagande. Regeln ska knyta an till nämnda brotts objektiva rekvisit, men ett uppsåtskrav bör inte ställas. Det subjektiva rekvisitet behöver således inte vara uppfyllt.<sup>101</sup> Innebörden av detta är att det inte är en förutsättning för vindikation att någon fällt eller kan komma att fällas för brott. Det är därmed tillräckligt att den ursprungliga ägaren lyckas bevisa att det rör sig om egendom som tillhör honom och att den frånhänts honom utan hans medgivande.<sup>102</sup>

En annan effekt som en utformning av regeln på detta sätt har, är att vi har att göra med en civilrättslig regel som knyter an till en straffrättslig regel. Det är därför viktigt att nämna att denna regel har egna rekvisit och ska bedömas helt fristående från den straffrättsliga sidan. Följden av det sagda är att regeln ska utvecklas helt obunden av straffrättslig praxis. Detta är något som har blivit kritiserat i doktrin. Persson menar att det är en omöjlighet att tillämpa den civilrättsliga bestämmelsen utan att beakta utvecklingen i straffrättslig praxis. Ponera att någon har förlorat besittningen av sin bil. Det föreligger tvivel om frånhändandet straffrättsligt sett bör rubriceras som råntvång eller om rubriceringen ska vara olaga tvång. Eftersom det senare medför att godtrosförvärv är möjligt menar Persson att den civilrättsliga bedömningen i hög grad är beroende av hur avhändandet ska bedömas straffrättsligt.<sup>103</sup>

Ovan nämndes att det vid tillämpning av vindikationsprincipen kan vara aktuellt att undanta lösöre förvärvat i den reguljära handeln. Regeringen gjorde bedömningen att något sådant undantag inte var motiverat. Man slog fast att trots att det fanns skäl för att göra ett undantag av detta slag, framförallt på grund av det faktum att det i de flesta fall är omöjligt för en konsument att undersöka varifrån varan kommer, det fanns fler skäl att avstå. Angivna skäl för att avstå var b.l.a. att det skulle vara svårt att på ett lämpligt sätt definiera ett sådant undantag, begreppet reguljär handel är alldeles för oklart.<sup>104</sup>

I 3 § GFL stadgas preskriptionsregler för vindikation enligt paragrafen. Enligt lagtexten måste ett krav på återställande framställas inom sex månader från det att ägaren fick kännedom, eller måste antas ha fått kännedom, om vem som vid tillfället innehade egendomen. Om detta inte sker kommer äganderätten att övergå till förvärvaren.

---

<sup>100</sup> SOU 2000:56 s. 93.

<sup>101</sup> SOU 2000:56 s. 98.

<sup>102</sup> Millqvist, Sakrättens grunder s. 59.

<sup>103</sup> Persson, Nya regler för godtrosförvärv av lösöre s. 1036.

<sup>104</sup> Prop 2002/03:17 s. 21-22.

Jag vill nämna att det inte endast är den ursprungliga ägaren själv som kan åberopa 3 § GFL, denna vindikationsrätt gäller också den som förvärvat egendomen från den bestulne. Ett exempel på detta går att finna i NJA 2004 s. 633 där ett försäkringsbolag som betalat ut försäkringsersättning på grund av stölden, i och med det övertagit rätten till egendomen. Inte endast för att visa detta återges NJA 2004 s. 633 här, utan också för att illustrera hur en bedömning av vindikationsrätten kan se ut.

#### **3.4.1.1.1 NJA 2004 s. 633**

Svaranden köpte en moped i oktober 2003, denna moped blev sedan konfiskerad i februari 2004. Ett försäkringsbolag hävdade att mopeden hade blivit stulen från en av deras försäkringstagare och att den därmed skulle vara att anse som deras, då försäkringspengarna hade betalats ut.

HD fann att försäkringsbolaget skulle anses inneha äganderätten till mopeden. Grunden till beslutet var följande: Domstolen började med att konstatera att GFL var tillämplig. Enligt dennes § 3 fanns det inte längre någon möjlighet att förvärva äganderätten till ett stulet objekt trots att förvärvaren vid tiden för förvärvet var i god tro. Detta är fallet trots att förutsättningarna för godtrosvärv är uppfyllda. Domstolen gick vidare med att nämna tidsfrister och sade att ett krav om återtagande av stulen egendom måste göras inom 6 månader från den tidpunkt då man fått höra talas om var egendomen befinner sig. Om detta inte görs förlorar den ursprungliga ägaren rätten till objektet.

Frågan som rätten skulle besvara i detta fall, var om möjligheten att återfå äganderätten till stulen egendom som någon förvärvat genom god tro, är tillämplig till förmån för försäkringsbolaget, på samma sätt som den skulle ha varit för den ursprungliga ägaren av egendomen. HD konstaterade att det i paragrafens lydelse inte finns något som indikerar att den bestulne ägarens rätt att återfå egendomen skulle upphöra då den godtroende förvärvaren överlåter objektet. Med tanke på syftet med reglering, vilken är att förhindra handel med stulen egendom, kunde det enligt HD inte ha varit menat att paragrafen ska tolkas på sådant sätt. Om den bestulne ägaren överlåter egendomen kommer också skyddet mot godtroende förvärvare att överlåtas. Begäran om återtagande kan därför också göras av den nya ägaren vilken i detta fall var försäkringsbolaget.

#### **3.4.1.2 Hävd**

Vi vet att den ursprungliga ägaren måste kräva tillbaka stulen egendom från innehavaren inom sex månader från den tidpunkt då han fick eller måste antas ha fått kännedom om dennes innehav. Denna regel hindrar dock inte att vindikationsrätten kan komma att bestå under en obegränsad tid. Den godtroende förvärvaren kan under en väldigt lång tid, kanske för alltid förbli okänd. Det skulle enligt betänkandet vara orimligt att en ägare som långt efter sitt godtrosvärv ska avstå från sin egendom till följd av att den visat

sig vara stulen långt tidigare.<sup>105</sup> En ägare av detta slag kan under längre tid ha utgått ifrån att han är den rättmätiga ägaren och inrättat sig därefter. I propositionen anges att detta är ett förhållande som efter en tid måste få skydd för att det ska kunna uppnås lugn om rättsförhållandena.<sup>106</sup> En annan nackdel med att den ursprungliga ägaren skulle ha en evig vindikationsrätt till stulen egendom är att det skulle stå i strid med handels- och omsättningsintressen, såväl som innebära att lösöret under obegränsad tid skulle vara objekt för häleribrottslighet.<sup>107</sup>

Till följd av det ovanstående har en hävdregel införts i GFL 4 §. Denna regel stadgar att, då någon med äganderättsanspråk innehåft lösöre i tio år, efter att genom överlåtelse ha förvärvat egendom från någon som varken var ägare till den eller inte heller hade befogenhet att förfoga över egendomen på så sätt som skett, får han äganderätt till egendomen på grund av hävd. Således följer av paragrafen att förvärvaren efter tio år blir ägare till den stulna egendomen. Äganderätten erhålls dock inte om han vid förvärvet eller vid någon tidpunkt under innehavet borde ha misstänkt att överlåtaren inte innehade rätt att förfoga över lösöret. Således måste innehavaren ha varit i god tro såväl vid förvärvet som under hela den tioåriga innehavsperioden.<sup>108</sup>

Om innehavaren någon gång skulle komma i ond tro om bristerna i sitt förvärv, kan hävd inte åberopas och äganderättsförvärv kan inte ske. Det är den ursprungliga ägaren som måste bevisa att innehavaren har varit i ond tro, någon gång under den tio-års period som hävderegeln talar om och därmed inte har rätt att åberopa hävd.<sup>109</sup> Ägaren måste i vart fall kunna bevisa att innehavaren borde ha misstänkt att överlåtaren vid förvärvet saknade befogenhet att förfoga över egendomen.<sup>110</sup>

Det har diskuterats hur lång tiden för hävd ska vara. Som synes fastslogs en tid om tio år. För en kortare hävdetid än så talar att en godtroende förvärvare inte ska behöva vara i en utsatt position allt för länge. Emot detta talar att det med kortare hävdetider skulle kunna löna sig för en tjuv att sitta och trycka på egendomen för att sedan sälja den efter en tid då han kan utgå ifrån att ägaren anser att det inte är meningsfullt att framställa anspråk på egendomen, då innehavaren skulle ha förvärvat äganderätten till den på grund av hävd. Då det gäller värdefull eller unik egendom så som t.ex. konst har det av vissa remissinstanser påpekats att en betydligt längre hävdetid skulle vara att föredra, eller ingen chans till hävd alls. Regeringen säger sig förstå denna kritik men slår fast att det skulle medföra stora svårigheter att definiera den egendom som skulle omfattas av en längre hävdetid. En hävdregel är avgörande för vem som ska uppfattas som den rätte ägaren efter ett visst skede, det är därmed mycket viktigt att en regel av detta slag är klar och lättillämpad. Regeln om tio år kom därför att gälla all egendom. En

---

<sup>105</sup> SOU 2000:56 s. 120.

<sup>106</sup> Prop 2002/03:17 s. 23.

<sup>107</sup> Persson, Nya regler för godtrosförvärv av lösöre s. 1034.

<sup>108</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 64.

<sup>109</sup> Millqvist, Sakrättens grunder s. 61.

<sup>110</sup> Prop 2002/03:17 s. 38, Millqvist, Sakrättens grunder s. 61.

tioårig hävdetid ligger nära till hands eftersom också i fordringsförhållanden gäller en preskriptionstid om tio år,<sup>111</sup> samt till följd av att ett anspråk av innehavaren på grund av rättsligt fel kan göras gällande gentemot överlåtaren inom tio år.<sup>112</sup> Innebörden av rättsligt fel och dess betydelse i detta sammanhang kommer att behandlas nedan.

Det är den sammanlagda tiden som måste uppgå till tio år. Innehavet kan dock skifta mellan olika personer, så länge varje person i kedjan har varit i god tro vid förvärvet och under hela innehavstiden. Det första förvärvet måste ske genom en överlåtelse, efter det kan övriga förvärv ske genom universalfång t.ex. genom arv eller bodelning.<sup>113</sup>

Då hävdregeln har tillämpats och den ursprungliga ägaren förlorar äganderätten till lösöret på grund av hävd, har han rätt att återfå detta mot lösen.<sup>114</sup>

### **3.4.1.3 Lösen**

GFL 5 § stadgar att den som har förlorat äganderätt till egendom på grund av annans godtrosvärv eller hävd, har rätt att få tillbaka den aktuella egendomen mot lösen. Eftersom denna uppsats handlar om lösöre som frånhänts den ursprungliga ägaren genom olovligt tagande och godtrosvärv i sådant fall inte är möjliga, kan lösenreglerna komma i fråga endast i hävdsituationer.

Lösenbeloppet kan bestämmas utifrån två principer nämligen vederlagsprincipen och värdeprincipen. Den senare innebär att lösenbeloppet bestäms till egendomens värde i den allmänna handeln. Detta bestäms utifrån den tidpunkt då lösenrätten utövas. Vederlagsprincipen innebär att lösenbeloppet ska motsvara förvärvarens kostnader för förvärvet och eventuella kostnader för dess förbättring.<sup>115</sup>

Efter ett införande av vindikationsprincipen i fall som omfattar stöldgods diskuterades om vederlagsprincipen skulle överges till förmån för värdeprincipen. I betänkandet angavs att större hänsyn borde tas till förvärvarens intressen. Det torde vara rimligt att den som trots ett godtrosvärv tvingas avstå från egendom, så långt som möjligt ska hållas skadelös.<sup>116</sup> Detta argument köptes emellertid inte av regeringen som i propositionen angav att det inte fanns tillräckliga skäl för en övergång till värdeprincipen. Reglerna om lösen tar främst sikte på möjligheten att återställa konst- och kulturföremål samt föremål av affektionsvärde. Vederlagsprincipen ger i sådana fall en betydligt bättre garanti för att den

---

<sup>111</sup> Prop 2002/03:17 s. 25-26.

<sup>112</sup> Hästad, Supplement 2004 till sakrätt avseende lös egendom s. 8.

<sup>113</sup> Norin, Godtrosvärv av stöldgods s. 65.

<sup>114</sup> GFL 5 §.

<sup>115</sup> SOU 2000:56 s. 133.

<sup>116</sup> SOU 2000:56 s. 136.

ursprungliga ägaren ska ha ekonomisk möjlighet att lösa till sig egendomen.<sup>117</sup>

Till följd av ovan anförda går därmed ett uttryck för vederlagsprincipen att finna i GFL 6 §. Paragrafen slår fast att lösen ska motsvara ägarens kostnader för förvärvet och eventuella förbättringar av egendomen.

### **3.4.2 Effekt av möjlighet till vindikation på annan lagstiftning**

De nya reglerna i GFL kom att påverka också annan lagstiftning och ledde därmed till ändringar även på andra rättsområden. Då dessa ändringar kan vara av vikt vid en analys rörande de transaktionskostnader som kan uppkomma vid ett godtrosvärv, kommer här en redogörelse för vindikationsprincipens effekter på annan lagstiftning.

#### **3.4.2.1 Rättsligt fel**

Ett rättsligt fel är ett köprättsligt fel i egendom som tar sikte på att tredje man kan göra gällande en sakrätt, t.ex. en äganderätt i den köpta egendomen.<sup>118</sup> Ett införande av vindikationsprincipen innebar ändring av KKöpl där två nya tvingande bestämmelser infördes. §§ 21a och 22a ger numera köparen rätt att häva köpet om det visar sig att tredjeman har äganderätt, panträtt eller annan liknande rätt till det köpta.<sup>119</sup> Regler om rättsligt fel har länge funnits i Köpl 41 §, där det stipuleras att då det visar sig att en försåld vara är behäftad med rättsligt fel, har köparen rätt att kräva antingen avhjälpande, omleverans, prisavdrag eller vid väsentligt fel hävning av avtalet.

Anledningen till att det tidigare inte har funnits regler om rättsligt fel i konsumentsammanhang är att man ansåg att en sådan regel skulle ha en mycket begränsad betydelse, detta särskilt med hänsyn till konsumentens möjlighet att göra godtrosvärv. Inskränkningarna i denna möjlighet att göra ett godtrosvärv har därför föranlett ett behov av en bestämmelse rörande rättsligt fel också i konsumentsammanhang.<sup>120</sup>

KKöpl. 21a § motsvarar i huvudsak vad som slås fast i 41 § Köpl. Därmed stadgar paragrafen att en vara ska anses vara behäftad med ett rättsligt fel om tredjeman har äganderätt, panträtt eller annan liknande rätt till varan och om det inte följer av avtalet att köparen ska överta varan med den inskränkning som tredjemans rätt innebär. Om det visar sig att egendomen är felaktig på så sätt som sägs i 21a § har köparen enligt 22a § rätt att innehålla betalning och kräva avhjälpande, omleverans, ersättning för avhjälpande, prisavdrag eller häva köpet. Om köparen gör sannolikt att

---

<sup>117</sup> Prop 2002/03:17 s. 27-28.

<sup>118</sup> Norin, Godtrosvärv av stöldgods s. 67.

<sup>119</sup> Persson, Nya regler för godtrosvärv av lösöre s. 1038.

<sup>120</sup> Norin, Godtrosvärv av stöldgods s. 67.



tredje man kan göra gällande sakrätt i egendomen kan denna också erhålla skadestånd.<sup>121</sup>

### 3.4.2.2 Återställandebeslag

En övergång till vindikationsprincipen i fråga om stöldgods innebar även ett behov av regler som har till följd att egendom snabbare kan återställas till målsäganden. I betänkandet diskuterade man huruvida det var möjligt att införa regler som leder till ett enklare och snabbare återställande av stöldgods i de fall det rör sig om egendom som uppenbarligen har frånhänts en känd målsägande genom stöld eller rån. Man var mycket noga med att en sådan bestämmelse skulle gälla endast i uppenbara fall. Anledningen till behovet av en sådan regel angav man vara att det inte skulle vara rimligt för målsägande att behöva vänta på rättens avgörande, trots att det är uppenbart att denna är ägare till den egendom det i fallet är tal om.<sup>122</sup>

Till följd av det ovan anförda har det därmed i 27 kap. RB införts en ny bestämmelse. 4a § slår fast att polis och åklagare, så länge åtal inte är väckt, får besluta om återlämnandebeslag på egendom som målsäganden eller någon annan i dennes ställe har gjort anspråk på. För att ett beslut av detta slag ska kunna fattas krävs att målsäganden har bättre rätt till egendomen än den hos vilken beslaget har gjorts. Regeringen lägger tyngd på att ett återställandebeslag endast kan göras i uppenbara fall, det måste vara fullständigt klarlagt att den beslagtagna egendomen har tagits från målsäganden olovligen. Om så är fallet är det inga problem att beslut fattas av polis eller åklagare då de skulle vara av mycket enkel art.<sup>123</sup>

Den nya bestämmelsen gäller alla uppenbara fall där egendom har frånhänts någon genom brott. Bestämmelsen är vidare än GFL 3 § och tar sikte på alla brottsliga förfaranden, således även andra brottsliga förfaranden än de som nämns i GFL 3 §.<sup>124</sup>

## 3.5 UNIDROIT

UNIDROIT står för *International Institute for the Unification of Private Law*, vilken är en internationell mellanstatlig organisation. Organisationen bildades 1926 som ett hjälporgan till *The League of Nations*. Efter upphörandet av *The League of Nations* blev UNIDROIT senare år 1940 återetablerat, genom ett multilateralt avtal som gick under namnet UNIDROIT-författningen.

Syftet med etablerandet av UNIDROIT var att studera behovet av och metoder för, att modernisera, koordinera och harmonisera såväl privat- som kommersiell rätt gällande stater och grupper av stater emellan. Institutet har idag 60 medlemsstater, vilka representerar en rad olika rättsliga, politiska

---

<sup>121</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 67.

<sup>122</sup> SOU 2000:56 s. 149-150.

<sup>123</sup> Prop. 2002/03:17 s. 30.

<sup>124</sup> Norin, Godtrosförvärv av stöldgods s. 68.

och ekonomiska system och också förstås olika kulturella bakgrunder. Institutionen finansieras av dess medlemsstater genom årliga bidrag. Dessa bidrag är fastställda av UNIDROIT:s högsta organ *The General Assembly*. Under åren har institutionen instiftat över 70 studier och förslag, vilka i många fall har resulterat i internationella instrument.

### **3.5.1 1995 års Unidroitkonvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål**

1995 års konvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål antogs den 24 juni som ett slut på en lång process. Detta skedde i Rom då representanter från över 70 stater möttes. Konventionen träder i kraft då den ratificeras av den enskilda staten.<sup>125</sup>

Första gången man nämnde ett behov av en legal kontroll av olaglig handel med kulturella objekt, var så tidigt som 1983. Man hade en önskan att detta skulle ske med hjälp av ett organ specialiserat på privat rätt. Över 70 stater tog del av antagningsprocessen under en tid eller en annan.<sup>126</sup> Idag har 27 av UNIDROIT:s medlemsstater ratificerat konventionen,<sup>127</sup> Sverige är inte en av dessa 27 stater och har således inte ratificerat konventionen. Att göra så har dock varit under utredning, resultatet återstår att se.<sup>128</sup>

#### **3.5.1.1 Syfte**

1995 års konvention ger en möjlighet för individuella, som blivit bestulna på ett kulturellt föremål, att ta sitt ärende direkt till domstol i en stat. Detta kan också göras av en stat som har blivit utsatt för olovlig export av kulturella föremål. Konventionen ger nationer ett hjälpmedel att återfå stulna kulturella föremål. Det är på detta sätt som konventionen sägs komplettera UNESCO:s konvention<sup>129</sup> som å andra sidan riktar in sig på att hantera problemet med olovlig handel med hjälp av administrativa procedurer och staters agerande.<sup>130</sup>

1995 års Unidroitkonvention sägs hantera två stora problem. För det första har vi problemet med de legala hinder som föreligger och som gör det mycket svårt att identifiera var ett kulturellt objekt befinner sig och vem som är innehavare av aktuell stulen egendom. Detta problem är en följd av den mycket slutna praktik man har vid handel av konst. För det andra har vi problemet med legala hinder som stoppar möjligheten att återställa ett stulet kulturellt objekt, så snart detta har tagit sig in på konstmarknaden. I många

---

<sup>125</sup> Sidorsky, *The 1995 Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration* s. 19.

<sup>126</sup> Prott, *Commentary on the UNIDROIT Convention* s. 12-13.

<sup>127</sup> [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) 21/11-06.

<sup>128</sup> SOU 2005:3.

<sup>129</sup> 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property.

<sup>130</sup> Prott, *Commentary on the UNIDROIT Convention* s. 15.

länder är det i stort omöjligt för den ursprungliga ägaren att återfå sin stulna konst, så fort det har blivit sålt till en tredje part.<sup>131</sup>

### 3.5.1.2 Omfattning

Konventionen är i enlighet med sin första artikel applicerbar på yrkanden av internationell karaktär som har till syfte att (a) återställa stulna kulturella objekt, eller (b) returnera särskilda illegalt exporterade kulturella objekt. Uttrycket ”*claims of an international character*” tar sikte på att göra det tydligt att konventionen inte nödvändigtvis gäller vid inhemska krav. Det råder dock tvivel om huruvida konventionen är tillämplig i fall där processen äger rum i den stat där det kulturella objektet först var stulet. Det sägs finnas många skäl till att konventionen faktiskt är tillämplig i ett sådant fall, detta är också den dominerande ställningen i frågan. Om så inte skulle vara fallet skulle det finnas ett gott initiativ till att ”tvätta” stulen egendom, med andra ord att använda en utländsk jurisdiktion för att senare returnera ”nedsmutsad” egendom till den stat där den först var stulen.<sup>132</sup>

Konventionen gäller all stulen kulturell egendom som är att betrakta som kulturarv av en stat som ratificerat konventionen, detta oavsett egendomens ursprung.<sup>133</sup> Instrumentet är även applicerbart på särskilda illegalt exporterade objekt. Innebörden av särskilt illegalt exporterade objekt är objekt som faller under särskilda exportregler som är uppsatta för att skydda en nations kulturarv.<sup>134</sup> Detta går att utläsa från konventionens artikel 1b som stadgar att ett illegalt exporterat objekt för vilket krav på returnering finns, måste vara del av sökande stats kulturarv och vara i behov av skydd, för att falla under konventionen.<sup>135</sup> Eftersom denna uppsats uteslutande behandlar stulen konst kommer jag hädanefter att bortse från sådan reglering som hänförs endast till illegalt exporterad egendom.

I artikel a går att finna en definition av kulturell egendom. Där stadgas att kulturella objekt är de som på religiös eller sekulära grunder är av vikt för arkeologi, förhistoria, historia, litteratur, konst eller vetenskap. Objektet måste även falla under någon av de kategorier som anges i annexet till konventionen. Exempel på sådana kategorier kan vara egendom relaterad till historia, objekt som är av särskilt etnologiskt intresse och antikviteter som är mer än hundra år gamla.<sup>136</sup>

### 3.5.1.3 Vindikation av stöldgods

Nyckelartikeln i konventionen då vi pratar om stulna kulturella objekt är artikel 3. Denna artikel ger uttryck för vindikationsprincipen och stadgar att innehavaren av ett stulet objekt ska returnera det till dess rättmätiga ägare.

---

<sup>131</sup> [www.indiana.edu/~arch/saa/matrix/ael/ael\\_mod08.htm](http://www.indiana.edu/~arch/saa/matrix/ael/ael_mod08.htm), 21/11-06.

<sup>132</sup> Prott, Commentary on the UNIDROIT Convention s. 22.

<sup>133</sup> Sidorsky, The 1995 Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration s. 25.

<sup>134</sup> Sidorsky, The 1995 Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration s. 26.

<sup>135</sup> Merryman, The UNIDROIT Convention: Three Significant Departures from the Urtext s. 12.

<sup>136</sup> Prott, Commentary on the UNIDROIT Convention s. 25-26.

Konventionen kräver därmed restitution oavsett om innehavaren var i god tro vid förvärvet, i enlighet med nationell rätt, eller inte. Konventionen tar därmed sikte på ett långtgående skydd av den ursprungliga ägaren. Detta till nackdel för en godtroende förvärvare. En betydelse av ordet innehavare går inte att finna i konventionen, i doktrin anges dock att avsikten är att konventionsstaterna själva ska tolka begreppet, vilket ska ske utifrån konventionens syfte d.v.s. att främja återlämnande av kulturföremål. Det anges emellertid att termen ska omfatta den som innehar ett föremål med anspråk på äganderätt, nyttjanderätt eller panträtt.<sup>137</sup> Det framgår inte tydligt vem som har rätt att framställa ett krav på återlämnande av ett stulet kulturföremål. Det uttalas dock i de förberedande dokumenten att avsikten är att ett dylikt krav ska kunna göras av såväl en stat som en privatperson, som har frånhänts ett kulturföremål genom stöld.<sup>138</sup>

En större anledning till att man vid utformning av konventionen valde vindikationsprincipen och ett starkt skydd för den ursprungliga ägaren, var att man ansåg att en sådan lösning skulle vara det enda realistiska sättet att motverka handeln med stulna konstverk. Man hänvisar till studier, som har visat att möjlighet till godtrosvärförvärf och skydd av innehavare, befrämjar att olagligt trafikerade kulturella objekt, kommer in i den lagliga handeln. En annan anledning till valet av vindikationsprincipen var att kompensation i form av pengar aldrig kan vara tillräckligt då det handlar om förlusten av unika konstverk.<sup>139</sup>

Någon ledtråd om vad som ska uppfattas som stulet finns inte i konventionen. Anledningen till att man valt att inte ha med en definition av vad som avses med att ett kulturföremål är stulet, uppges vara att medlemsstaternas rättsordningar ser olika ut. Staternas interna rättsordningar har olika kriterier i fråga om vad som ska bedömas som stöld och vilka konsekvenserna av ett godtrosvärförvärf av ett stulet föremål blir. Vad som ska anses som stulet avgörs sålunda av reglerna i det land där ärendet ligger framför domstol, eller enligt den lag som är applicerbar i enlighet med internationell privaträtt.<sup>140</sup> En slutsats som kan dras är dock att begreppet stulen i vart fall omfattar att föremålet har frånhänts den ursprungliga ägaren genom ett olovligt tagande.<sup>141</sup>

I artikel 3 (3) a stadgas tidsgränser, inom vilka anspråk om återställande av ett stulet, kulturellt föremål måste ske. Krav om återlämnande måste ske inom tre år från det att den ursprungliga ägaren fick vetskap om var objektet i fråga fanns och identiteten av innehavaren. I vilket fall måste ett krav framställas inom 50 år från det att objektet blev stulet. Vi har således här en regel om 50 årig hävd. I artikel 3 (4) a finns en speciell regel som hänför sig till sådana kulturella föremål som är en integrerad del av ett monument eller

---

<sup>137</sup> Protts, Commentary on the UNIDROIT Convention s. 31.

<sup>138</sup> Explanatory report s. 506.

<sup>139</sup> Protts, Commentary on the UNIDROIT Convention s. 29-31.

<sup>140</sup> Protts, Commentary on the UNIDROIT Convention s. 31.

<sup>141</sup> SOU 2005:3 s. 173.

en fornlämning, eller som tillhör en offentlig samling. I sådana fall gäller inte den yttersta tidsgränsen om 50 år

### 3.5.1.4 "Due Diligence"

I 1995 års Unidroitkonvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål finns en möjlighet för den godtrosvärvande innehavaren att erhålla kompensation vid återlämnande av ett konstverk som visat sig vara stulet. Reglerna om detta finns i konventionens artikel 4. För att erhålla kompensation av detta slag måste emellertid förvärvaren visa att han genomförde en "*Due Diligence*" vid tiden för förvärvet och därmed skulle anses ha agerat i god tro. Begreppet tyder på att förvärvaren måste ha visat ett större mått av försiktighet vid tiden för förvärvet.<sup>142</sup> Han måste visa att han inte visste eller borde ha vetat att föremålet han förvärvade var stulet. Det är tydligt att artikel lägger bevisbördan på den som påstår sig ha varit i god tro vid förvärvet och därmed vill utnyttja rätten till kompensation.<sup>143</sup>

Vid avgörande om förvärvaren ska anses ha uppfyllt kraven för en tillbörlig "*Due Diligence*" bör alla omständigheter kring förvärvet beaktas. Detta inkluderar karaktären av inblandade parter, priset för varan, huruvida innehavaren konsulterade något register över stulna kulturella objekt och annan relevant information. Detta går att utläsa från konventionens artikel 4 (4). Exempel på omständigheter kring förvärvet som skulle kunna vara att anse som misstänkta och som borde indikera att något är fel är ovanlig mötesplats för överlåtelsen eller att det sker på en konstig tid på dagen. Om förpackningen föremålet ligger i innehåller träflisor, grus eller lera m.m. finns utan tvivel anledning att undersöka närmare. Också om objektet sägs komma från ett område som har blivit utsatt för massiva plundringar och stölder, måste föremålet undersökas med yttersta försiktighet.<sup>144</sup>

Karaktären av parterna spelar som synes ovan också en mycket stor roll. Det är en självklarhet att högre krav kan ställas på konsthandlare och professionella spekulanter. Dessa har en särskild kunskap om konstmarknaden vilket är något som torde ge dem möjlighet att misstänka ursprunget av ett kulturellt objekt.<sup>145</sup> Vid en tolkning av begreppet "*Due Diligence*" och vid ett avgörande om innehavaren har uppfyllt de krav som artikel 4 ställer, ska syftet med konventionen tas i beaktande, d.v.s. så långt som går möjliggöra återlämnande av stulna konstföremål och förhindra handel av dessa.<sup>146</sup>

Nyligen avgjordes ett fall av engelsk domstol. Detta fall är mycket viktigt och rör den kvalitet som krävs av en giltig "*Due Diligence*". Svaranden i fallet ansågs inte ha utfört en giltig "*Due Diligence*" och skulle därmed inte

---

<sup>142</sup> Explanatory report s. 516.

<sup>143</sup> [www.archaeology.org/9807/newsbriefs/unidroit.html](http://www.archaeology.org/9807/newsbriefs/unidroit.html) 15/11-06.

<sup>144</sup> Prott, Commentary on the UNIDROIT Convention s. 47.

<sup>145</sup> Prott, Commentary on the UNIDROIT Convention s. 48.

<sup>146</sup> Explanatory report s. 516.

vara berättigad till kompensation i enlighet med 1995 års Unidroitkonvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål.<sup>147</sup>

#### **3.5.1.4.1 De Préval v. Adrian Alan Ltd**

Två ljusstakar hade blivit stulna i Frankrike 1986. Käranden påstod sig ha rätt att återfå dessa ljusstakar vilka var del av en triptyk modellerad av Antoine-Louise Barye särskilt till hennes farfars far. Svaranden var en antikhandlare som påstod sig ha köpt ljusstakarna i New York 1984, något som denna dock inte hade någon möjlighet att bevisa.

Man fann att den engelska ”*Limitation Act*” var tillämplig i detta fall. Men för att svaranden skulle kunna ta skydd av dennas begränsning, var han tvungen att bevisa att han var i god tro vid tillfället för förvärvet av ljusstakarna.

Domstolen kom fram till att det vid många tillfällen var möjligt att ta reda på ljusstakarnas ursprung, t.ex. torde det vara möjligt för en antikhandlare att till följd av kvaliteten på objekten sluta sig till att dessa var gjorda av Barye och ingen annan. Man fann därför att en antikhandlare av aktuell erfarenhet torde ha kunskap om Barye och hans verk, och därmed inse att ljusstakarna var ovanliga och väldigt speciella. Domstolen kom därmed fram till att svaranden inte hade kunnat visa, att han inte hade några skäl att tveka på att den han förvärvat ljusstakarna av, inte hade rätt att förfoga över dem. Således skulle käranden ha rätt att återfå de stulna ljusstakarna.

#### **3.5.1.5 Kompensation**

Den godtroende förvärvaren som har förlorat ett konstverk till följd av någons krav på återlämnande har enligt artikel 4 (1) rätt till kompensation. Denna kompensation ska vara ”*fair and reasonable*”. Frågan är vad som ska betraktas som ”*fair and reasonable*”. Formuleringen krävde en hel del diskussion innan man kunde enas. Vad man ansåg vara viktigt var att det skulle finnas utrymme för domstolen att beakta alla relevanta faktorer i fallet, med andra ord, vad som är ”*fair and reasonable*” ska avgöras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall.<sup>148</sup> Syftet med en bestämmelse om kompensation är att hålla innehavaren skadelös vid en förlust av dennes kulturella objekt. Därmed kan kostnader för en rättsprocess, transport, försäkring m.m. räknas in i kompensationssumman.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Prott, Commentary on the UNIDROIT Convention s. 144.

<sup>148</sup> Prott, Commentary on the UNIDROIT Convention s. 42.

<sup>149</sup> Explanatory report s. 518.

## 4 Register över stulna konst

Vid en analys kring transaktionskostnader som kan uppstå vid ett förvärv av ett värdefullt konstföremål kan förekomsten av ett register över stulna dylika föremål spela en stor roll. Vi har t.ex. sett ovan att ett sätt att uppfylla sin undersökningsplikt enligt artikel 4 (4) i 1995 års Unidroitkonvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål, kan vara att konsultera ett register över stulna konstföremål och på så sätt utesluta att föremålet i fråga en gång blivit stulet. Här följer därför en redogörelse av sådana register och hur de fungerar. Under senare år har antalet av denna typ av register fördubblats, det rör sig om elektroniska databaser hanterade av privata eller publika bolag. Det har emellertid inte funnits några register som erbjuder världsomspännande täckning.<sup>150</sup> Detta åtgärdades dock i och med bildandet av ”*Art Loss Register*”.

Det London- och New Yorkbaserade ”*Art Loss Register*” är en internationell databas innehållande stulna konstverk. Databasen är driven i privat regi<sup>151</sup> och kan idag kalla sig världens största databas med bilder av konstverk, antikviteter och värdesaker.<sup>152</sup> Databasen innehåller numera runt 100 000 bilder av stulna konst från stölder vilka dateras 20 år bakåt i tiden.<sup>153</sup>

Registret som bildades 1991 har fram till idag tillsett att konstverk till ett värde av över 100 miljoner amerikanska dollar har kunnat återföras till sina ursprungliga ägare, däribland kan nämnas Pablo Picasso:s ”*Head of a woman with Golden Earrings*”, Edgar Dega:s ”*Dancer Fixing Her Shoe*”, liksom också en romersk skulptur föreställande Jupiter Capitolinus.<sup>154</sup> Genom ”*Art Loss Register*” finns en möjlighet att systematiskt spåra konst som har varit försvunnen under en längre tid. Registrets huvudsyfte är att tillse återlämnande av stulna konstverk och antikviteter till dess rättmätiga ägare. Genom att agera som en central kontrollstation kan registret försäkra god titel för försäljare. Ett annat mål är att assistera verksamheter som har till sitt huvudsakliga syfte att upprätthålla lagen.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> Explanatory report s. 520.

<sup>151</sup> MacDermott, *Art Register Limits Liability* s. 27.

<sup>152</sup> *Stolen painting recovered* s. 35.

<sup>153</sup> Athineos, *Buyers beware* s. 211, ISO teams up with art loss register to create major computerized database on stolen art works worldwide s. 25.

<sup>154</sup> Daly, *Tracers of the lost art* s. 21.

<sup>155</sup> ISO teams up with art loss register to create major computerized database on stolen art works worldwide s. 25-26.

# 5 Analys

## 5.1 Godtrosförvärv och transaktionskostnader

Med transaktionskostnader avses alla de kostnader som kan uppkomma vid ett förvärv. Dessa kostnader är problematiska eftersom de förhindrar att ekonomiskt effektiva avtal kommer till stånd och i vissa fall tillser att sådana avtal, som inte skulle bidra till den totala välfärden i samhället, skrivs under. Eftersom alla individer är nyttomaximerare och således strävar efter att maximera sin egen nytta kommer de att ingå avtal med varandra så länge det finns en kvasiränta och de därmed anser sig kunna öka sin nytta ytterligare. Dessa avtal kommer till följd av det sagda att påverka den totala välfärden i samhället positivt. Det är därför av vikt att hålla transaktionskostnaderna så låga som möjligt för att kunna försäkra sig om att Pareto- sanktionerade avtal ska kunna ingås i största möjliga mån.

Transaktionskostnaderna kan delas in i tre kategorier. Vi har kostnader för kontakt, kontrakt och kontroll. Då vi talar om kostnader för kontakt menar vi alla de kostnader som kan uppkomma då potentiella avtalsparter får vetskap om varandra och därefter tar kontakt med varandra. Kostnaderna för kontrakt avser de kostnader som kan uppstå då parter förhandlar och sluter ett avtal. Till sist avses med kontroll sådana kostnader som avtalsparter kan ha för att tillse att rättigheter och skyldigheter enligt avtalet efterföljs.

Möjligheten till godtrosförvärv spelar stor roll vid analys av vilka transaktionskostnader som kan tänkas uppkomma vid ett förvärv. Risken att förlora ett konstverk genom stöld och därmed också äganderätten till egendomen till förmån för en godtroende förvärvare, framstår som ytterst stor då vi talar om så dyra och exklusiva varor som konstverk, vilka i många fall införskaffas som en kapitalvara, ett sätt att placera pengar. Denna risk skulle därmed kunna bli en transaktionskostnad tillräckligt stor för att förhindra att förvärvet över huvud taget kommer till stånd. Således spelar valet mellan extinktionsprincipen och vindikationsprincipen en mycket stor roll.

### 5.1.1 Vindikationsprincipen

Vindikationsprincipen innebär att ursprunglig ägare, som har blivit bestulen på sitt konstföremål har rätt att återta detta föremål oavsett om nuvarande innehavare var i god tro vid tiden för förvärvet eller inte. Det är denna princip som tillämpas i såväl GFL som Unidroitkonventionen, därför kommer jag att se närmre på alla de transaktionskostnader som kan tänkas uppkomma vid ett förvärv av dyrbar konst utifrån det faktum att vindikationsprincipen är tillämplig. Efter det följer ett stycke som behandlar endast de skillnader som skulle uppstå om istället extinktionsprincipen var



gällande. Detta för att försöka finna ut vilken av principerna som skulle vara att föredra i fråga om transaktionskostnader för förvärvet. Att göra så ska kunna ge svar på hur regler om godtrosvärv ska vara utformade för att sänka transaktionskostnaderna så långt som möjligt.

### **5.1.1.1 Kontakt**

Transaktionskostnaderna för kontakt är som bekant de kostnader som uppkommer då eventuella avtalsparter får vetskap om varandra och möts för att sluta kontrakt. Då det gäller unika föremål så som specifika konstföremål kan dessa kostnader bli särskilt höga. En investering i konst är inget som du bara kan göra genom att gå in i närmaste affär. Sätt att råda bot på denna kostnad är att skapa marknader där potentiella säljare och köpare kan träffas. Vi har de många auktionshusen som kan stå till tjänst, också en sådan konstmässa som Tefaf gör det möjligt att sänka kostnaderna för kontakt. Vi måste dock hålla för visst att också transporten till en marknadsplats bidrar till en höjning av transaktionskostnaderna i denna kategori.

En annan viktig kostnad som faller under denna kategori är kostnaden för undersökning av varan. Denna kostnad är i allra högsta grad beroende av vilken princip lagen tillämpar. Då vindikationsprincipen råder kommer en ökning av kostnaden för undersökning att ske. En möjlig förvärvare som riskerar att få avstå från sin egendom godtrosvärv till trots, kommer att vara mycket angelägen att försäkra sig om att konstföremålet i fråga har en överlåtelsekedja som står sig helt laglig. En hjälp att sänka denna kostnad kan vara att upprätta register över stulen egendom så som har gjorts genom ”*Art Loss Register*”. Att konsultera ett register av sådan art skulle inte vara så kostsamt vare sig i tid eller i pengar.

### **5.1.1.2 Kontrakt**

Kostnaderna för kontrakt avser som bekant sådana kostnader som parterna har för att förhandla fram och sluta ett kontrakt. Denna kostnad påverkas inte avsevärt av valet mellan vindikationsprincipen och extinktionsprincipen. Vad som kan sägas då vi talar om dyra konstföremål är att ju högre värde aktuell egendom har desto viktigare är att avtalet ser ut på så sätt att båda parter är nöjda. I denna kategori spelar de juridiska reglerna en stor roll genom att tillhandahålla obligationsrättsliga regler som träder i kraft där inget annat är avtalat.

### **5.1.1.3 Kontroll**

Med kostnader för kontroll avses sådana kostnader som kan uppstå då parterna ser till att skyldigheterna enligt avtalet uppfylls. Det är framförallt transaktionskostnaderna under denna kategori som påverkas vid ett val av tillämpliga regler för godtrosvärv. Risken att inte få åtnjuta sina rättigheter enligt avtalet till följd av restitution till en ursprunglig ägare kan ses som en mycket stor transaktionskostnad. En transaktionskostnad som kan realiseras vid en tillämpning av vindikationsprincipen. Å andra sidan finns möjlighet att genom lag minska denna kostnad. De är här reglerna kring lösen, hävd och rättsligt fel spelar roll. Vid förlust av ett värdefullt konstföremål p.g.a. ursprungliga ägares vindikationsrätt kan en möjlighet till

komensation finnas lagstiftad. En annan möjlighet kan vara att göra gällande reglerna kring rättsligt fel för att på så sätt häva köpet och återfå erlagd köpeskilling. Reglerna kring hävd är av vikt eftersom de fastställer en borte gräns för möjlighet till vindikation. Ju längre ett föremål befinner sig i innehavarens besittning desto mer värdefullt torde detta föremål komma att bli i dennas ögon, i vart fall då vi talar om så unika föremål som konstverk. Ett affektionsvärde skapas således.

För den ursprungliga ägaren som i och med vindicering återfår äganderätten till aktuell egendom kan transaktionskostnader i form av betalning av komensation uppstå. Också kostnader för själva återtagandet kan bli aktuella. För att sänka denna kostnad finns regler om återtagandebeslag som kan tillse att sådant återtagande sker mer smärtfritt.

## 5.1.2 Extinktionsprincipen

Innebörden av extinktionsprincipen är som bekant att den ursprungliga ägarens rätt utsläcks i och med ett godtrosvförvärv. Denna har då inte längre rätt att återfå sin egendom, i vart fall inte utan att utbetala lösen eller komensation. På samma sätt som vid tillämpning av vindikationsprincipen spelar risken att förlora sin egendom störts roll för de kostnader som faller under rubriken kontroll. Realiserar denna risk och möjligheten att åtnjuta de rättigheter som följer av avtalet går förlorad, uppstår ofantligt stora transaktionskostnaderna. Så stora att en sådan risk kan resultera i att avtal av aktuell art aldrig kommer till stånd. Möjligheten till godtrosvförvärv kan ses som en inskränkning i äganderätten vilket resulterar i att en sådan rätt värderas lägre, något som kan ha till följd att kvasiräntan påverkas negativt. Till skillnad från då vindikationsprincipen är tillämplig är det den ursprungliga ägaren som står risken då extinktionsprincipen är fastslagen.

Om vi ska se på samhället som helhet kan vi av det ovan sagda sluta oss till att en tillämpning av extinktionsprincipen kan leda till att Pareto-sanktionerade avtal aldrig kommer till stånd. Det finns dock andra parametrar som spelar roll. Vill man argumentera till fördel för extinktionsprincipen i termer av ekonomisk effektivitet kan vi säga att det är den ursprungliga ägaren som har lättast att värja sig mot förluster av det slag vi här talar om. Ursprunglig innehavare av ett konstföremål kan försäkra sin egendom och iakta försiktighet för att förhindra stöld. Denna möjlighet har inte en godtroende förvärvare vid förlust av sin egendom till följd av en tillämpning av vindikationsprincipen. Det är därmed lättare för den ursprungliga ägaren att skydda sig emot de transaktionskostnader som kan uppkomma till följd av förlust av ett konstverk till förmån för en godtroende förvärvare, detta i jämförelse med den förlust som uppstår för den godtroende förvärvaren då denna tvingas återlämna stulen egendom vid en tillämpning av vindikationsprincipen. I ett fall som detta finns inga möjligheter till försäkring eller försiktighetsåtgärder efter att ett förvärv har genomförts.

En annan aspekt som spelar roll då vi talar om den totala effekten på samhället vid val av princip, en aspekt som har negativa konsekvenser vid val av extinktionsprincipen, är principens konsekvenser på handeln med stulna varor. Det råder en allmän uppfattning att en tillämpning av principen främjar handeln med stulna föremål. Jag är benägen att hålla med om detta. Det finns dock inga vetenskapliga bevis för att så är fallet, då det gäller handel med stulna föremål är mörkertalet alldeles för stort för att kunna mäta några konsekvenser av valet av princip. Jag kan dock tänka mig att det är lättare att sälja ett stulet föremål till en godtroende förvärvare, då det inte föreligger några incitament att genomföra en noggrann undersökning av varan, till följd av att det inte finns någon risk att egendomen går förlorad, trots att det visar sig att den frånhänts den ursprungliga ägaren genom olovligt tagande.

Jag vill sluta mig till att en tillämpning av vindikationsprincipen generera högst transaktionskostnader. Grunden till detta är att principen medför höga kostnader för noggrann undersökning av konstföremålet vid alla förvärv. Oavsett om det visar sig att egendomen är stulen eller inte. Inskränkningen i äganderätten blir lika stor oavsett vilken av principerna som tillämpas, i ena fallet står den ursprungliga ägaren risken och i andra fallet är det den godtroende förvärvaren som står risken för förlust av äganderätten. Innebörden av detta är att från samhälls synpunkt den totala transaktionskostnaden blir densamma, det spelar ingen roll på vem bördan är placerad. Vad som är av vikt är dock möjligheten att försäkra sig mot dylika förluster. Något som är möjligt för den ursprungliga ägaren som blir utsatt för stöld men inte möjligt för den godtroende förvärvaren som blivit tvingad att uppge sin äganderätt till aktuellt objekt p.g.a. vindikation. Således vill jag påstå att ett val av extinktionsprincipen skulle medföra lägre transaktionskostnader vid jämförelse med vindikationsprincipen.

### **5.1.3 Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre och 1995 års Unidroitkonvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål**

I det följande vill jag titta närmre på de båda rättsinstrument som behandlas i denna uppsats för att se hur de löser problemet med transaktionskostnader. Jag vill nämna att GFL är tillämplig på allt lösöre där inte särskilt finns stadgat i annan lag, medan Unidroit:s konvention riktar sig särskilt till sådan egendom som utgör ett lands kulturarv, med andra ord, konventionen är specifikt utformad för förvärv av stulna kulturella föremål.

#### **5.1.3.1 Vindikationsprincipen**

Ovan slöt jag mig till att en tillämpning av extinktionsprincipen vid förvärv i god tro, generera lägre transaktionskostnader vid en jämförelse med vindikationsprincipen. Vi har dock sett att såväl GFL som Unidroitkonventionen tillämpar sig av den senare. GFL 3 § slår fast att godtrosförvärv inte är möjligt i sådana fall där den ursprungliga ägaren har

frånhänts egendom genom olovligt tagande. Unidroitkonventionen stadgar på liknande sätt att innehavaren av kulturell egendom som visar sig ha blivit stulen från dess ursprungliga ägare ska returneras till denna. Vad som avses med stulen torde inte skilja sig nämnvärt enligt de båda instrumenten, möjligtvis kan Unidroit:s lösning vilken innebär att det är upp till varje medlemsland att ställa upp rekvisiten för vad typ av brott som ska omfattas av konventionen, leda till viss förvirring vilket i sin tur kan medföra en ökning av transaktionskostnaderna.

I enlighet med de båda instrumenten tillämpas som sagt vindikationsprincipen trots att den enligt mig leder till ökade transaktionskostnader. Det finns möjlighet att sänka dessa kostnader genom att lagstifta om kompensation, hävd m.m. i anslutning till vindikationsprincipen, vilket lagstiftarna i GFL och Unidroitkonventionen löst på något olika sätt.

### **5.1.3.2 "Due Diligence"**

I Unidroitkonventionen ges ett uttryck för begreppet "Due Diligence" vilket innebär att förvärvaren ska ha genomfört en tillbörlig undersökning av varan för att kunna anses vara i god tro. Om detta har gjorts finns en rätt till kompensation vid förlust av äganderätten till det kulturella objektet p.g.a. restitution. Ett utförande av denna "Due Diligence" torde numera kunna göras mycket enkelt och till en låg kostnad genom att göra en sökning i "Art Loss Register". Denna möjlighet finns inte enligt GFL, har innehavaren förlorat rätten till aktuellt konstverk på sagda sätt har denna ingen möjlighet att erhålla kompensation för sin förlust. Vad som kan slutas av det sagda är att Unidroitkonventionen i detta avseende sänker transaktionskostnaderna något för den godtroende förvärvaren som inte längre har möjlighet att åtnjuta rättigheterna av sitt förvärv. Här placeras emellertid en kostnad på ursprungliga ägare som tvingas betala för att återfå sådan egendom som har frånhänts honom genom stöld. Denna kostnad torde i många fall dock kunna täckas av försäkring.

Då det gäller preskriptionsregler som kan sägas vara uppställda till förmån för innehavaren stadgas i GFL 3 § att ett krav på återställande måste framställas inom sex månader från det att den ursprungliga ägaren fått kännedom om vem som innehar konstverket. Motsvarande regel i Unidroitkonventionen finns att erhålla i artikel 3 (3) som slår fast en preskriptionstid om tre år. En längre preskriptionstid ger ökat skydd för ursprunglig ägare och genererar därmed ökade transaktionskostnader för innehavaren.

### **5.1.3.3 Hävd**

GFL tillämpar sig av en hävdetid om tio år, detta går att utläsa i 4 §. Motsvarande tid i Unidroitkonventionen är 50 år. I förarbetena till GFL diskuteras huruvida tiden för hävd ska utökas i de fall det är fråga om sådana unika objekt som konstföremål. Man kom dock fram till att det skulle vara alltför problematiskt att göra en sådan uppdelning, varför tiden om tio år gäller all sådan egendom som lagen omfattar. Det är tydligt vid en

syn på hävdereglerna att man i Unidroitkonventionen har valt att sätta ursprungliga ägares rättigheter främst. Anledningen till detta torde vara att konst anses vara en sådan unik vara som inte kan ersättas av något annat. Följden blir att transaktionskostnaderna höjs ytterligare för innehavaren då denna riskerar att erhålla anspråk om restitution, så långt som 50 år efter godtrosvärvet.

#### **5.1.3.4 Lösen**

I GFL finns en möjlighet för den innehavare som har förvärvat stulen egendom i god tro att erhålla kompensation vid restitution endast i de fall då denna har erhållit rätt till objektet p.g.a. hävd. Lösen ska då bestämmas utifrån vederlagsprincipen som innebär att lösenbeloppet ska motsvara kostnaderna för förvärvet och eventuella kostnader för förbättring. Av detta kan enligt mig slutas att förvärvare som erhållit rättigheten till ett objekt p.g.a. hävd och sedan förlorar detta objekt till följd av krav på återlämnande från ursprunglig ägare till fullo kompenseras ekonomiskt. Något som sänker transaktionskostnaderna för denna. Eventuellt affektionsvärde eller värdestegring ersätts dock inte.

I Unidroitkonventionen finns som nämnts ovan alltid en rätt till kompensation vid förlust av ett objekt till följd av krav på återlämnande från den ursprungliga ägaren. Hur mycket denna kompensation ska uppgå till stadgas inte i konventionen, det enda som anges är att beloppet ska vara ”*fair and reasonable*”. Eftersom syftet med kompensation i enlighet med konventionen, är att innehavaren vid förlust av ett konstverk till förmån för ursprungliga ägares krav på återlämnande, ska hållas skadelös torde i vart fall utgifter för förvärvet och kostnader för förbättring täckas. Således sänks transaktionskostnaderna för innehavaren också i detta fall markant.

Jag tycker att det är tydligt vid en titt på Unidroitkonventionen att lagstiftarna har satt ursprungliga innehavares intresse och skydd av konstföremål främst. Kanske framförallt för att minska graden av handel med stulna kulturella objekt så långt som möjligt. Också i GFL finns ett tydligt skydd för den ursprungliga ägaren. Detta och en strävan efter att minska handeln med stulna objekt, torde vara det huvudsakliga syftet att använda sig av vindikationsprincipen. Sett till de enskilda transaktionerna ökar dock som sagt kostnaderna vid en tillämpning av vindikationsprincipen. Lagstiftarna har försökt att råda bot på detta genom regler om hävd och lösen. Unidroitkonventionen som ger en rätt till kompensation i alla fall där ”*Due Diligence*” har genomförts och således ett godtrosvärv har skett torde enligt mig lyckats sänka transaktionskostnaderna mer markant i jämförelse med GFL.

## **5.2 En tillämpning av Coase-teoremet**

Vi har sett att såväl GFL som Unidroitkonventionen använder sig av den princip gällande godtrosvärv som enligt mig genererar högst transaktionskostnader. Detta behöver dock inte innebära att ekonomiskt effektiva förvärv förhindras, det beror på hur lagen är utformad. Enligt

Ronald Coase spelar det inte någon roll hur rättsordningen fördelar rättigheter och skyldigheter förutsatt att alla individer är maximerare av sin egen nytta och inga transaktionskostnader föreligger. Detta följer av att individer alltid kommer att sluta avtal som omfördelar rättigheter så att dessa hamnar hos den som värderar dem högst. I en verklig värld kommer dock alltid transaktionskostnader att finnas vilket innebär att det i själva verket spelar roll hur juridiken fördelar rättigheter och skyldigheter. Juridiken måste till följd av detta, i enlighet med Coase-teoremets normativa konsekvens, fördela rättigheter så att de tillfaller dem som värderar dem högst. Således kan en tillämpning av vindikationsprincipen vid godtrosvärv vara att föredra vid en analys med hjälp av Coase:s teorem trots att den genererar högst transaktionskostnader, detta förutsatt att den ursprungliga ägaren värderar konstföremålet högst.

För att kunna genomföra en analys av godtrosvärv utifrån Coase:s teorem måste vi omvandla förhållandena till en Coase-situation. Vi måste också göra antaganden om vem som värderar föremålet högst och hur en eventuell förhandling parterna emellan skulle ha sett ut om transaktionskostnaderna var noll. Det är vanskligt att göra antaganden av detta slag och det finns ingen garanti för att de speglar verkligheten på ett korrekt sett. I alla situationer är säkert så inte fallet, men för att över huvud kunna göra en analys är sådana antaganden ett måste.

Parterna i en förhandling om vem som ska vara den rättmätiga ägaren, är den ursprungliga ägaren som har blivit bestulen på sitt konstverk genom olovligt tagande och innehavaren som har förvärvat detta konstverk i god tro. Jag vill göra antagandet att den ursprungliga ägaren värderar konstverket högst. Anledningen till mitt antagande är att ett konstverk är ett unikt föremål som i många fall har gått i arv eller i vart fall har innehafts under en längre tid. I sådana fall där Unidroitkonventionen är tillämplig utgör det kulturella objektet ett lands kulturarv. Följden av detta är att konstverket för den ursprungliga ägaren torde ha ett stort affektionsvärde. Konstföremålet har inte i innehavarens hand hunnit erhålla ett sådant affektionsvärde eller utgör i vart fall inte något arvegods eller del av kulturellt arv. Därmed vill jag dra slutsatsen att den ursprungliga ägaren som har blivit bestulen på sitt konstverk torde vara den som värderar föremålet högst. Det är för mig omöjligt att veta om detta antagande är riktigt eller inte. Jag har presenterat argument som talar om vad jag baserar min slutsats på, det finns också indikationer i förarbeten som tyder på att lagstiftarna har anledning att uppfatta ursprunglig ägare som värd att skydda i högre grad, kanske till följd av att denna sätter högre värde på konstföremålet. Jag kommer att utgå ifrån att den ursprungliga ägaren är den som värderar föremålet högst i min analys och då jag drar min slutsats. Detta för att visa hur en analys i enlighet med Coase-teoremet kan se ut.

Lättast torde vara att översätta antagandet i siffror. Pondera då att ursprunglig ägare värderar konstverket till 50 000 kr. Den nuvarande innehavaren förvärvade konstverket i god tro till ett värde av 25 000 kr, vilket motsvarar ungefär vad konstverket är värt för honom. Vid ultimata förhållanden, d.v.s.

i en värld där transaktionskostnaderna är lika med noll, skulle parterna komma överens om att konstverket skulle tillfalla den ursprungliga ägaren. Denna skulle då vara beredd att betala allt under 50 000 kr för att återfå egendomen, medan nuvarande innehavaren skulle lämna ifrån sig egendomen till vilken summa som helst utöver 25 000 kr. Skillnaderna i värde för de båda parterna torde enligt mig vara rimliga då större delen av värdet för den ursprungliga ägaren utgörs av affektionsvärde och inte ekonomiskt värde. Medan nuvarande innehavare värderar egendomen till större del efter ekonomiska premisser.

Vi kan av detta exempel sluta oss till att konstverket skulle tillfalla den ursprungliga ägaren som skulle vara tvungen att betala en kompensation på minst 25 000 kr. Sker detta skulle förvärvet vara ekonomiskt effektivt för båda parter och således också för den totala välfärden i samhället. Som sagt förutsätter en utkomst av förhandlingarna på detta sätt att transaktionskostnaderna är noll. Vi vet att i den verkliga världen är så aldrig fallet. Vi vet också att i de båda godtroshävsrättsliga reglervärken som har analyserats i denna uppsats, tillämpas vindikationsprincipen, vilken enligt mig genererar höga transaktionskostnader. Vad lagen då måste göra för att lösa denna konflikt, är att tilldela rättigheter till dem som värderar dem högst. Lagen ska således i ett fall som rör förvärv i god tro av stulen konst, tilldela den ursprungliga ägaren rätten till objektet för att främja ekonomiskt effektiva förvärv i enlighet med Coase-teoremet.

Jag har valt att titta närmre på tre alternativa möjligheter att utforma regler om förvärv i god tro för att kunna dra slutsatsen om vilken av dem som ger upphov till den mest ekonomiskt effektiva lösningen. Detta baserat på antagandet att den ursprungliga ägaren värderar föremålet högst.

De tre alternativen att lösa regleringen på är följande:

1. Extinktionsprincipen är tillämplig vid förvärv i god tro av stulen, kulturell egendom.
2. Vindikationsprincipen, utan möjlighet till kompensation för innehavaren, är tillämplig vid förvärv i god tro av stulen, kulturell egendom.
3. Vindikationsprincipen med möjlighet till kompensation för innehavaren i enlighet med vederlagsprincipen är tillämplig vid förvärv i god tro av stulen, kulturell egendom.

Under alternativ ett är extinktionsprincipen tillämplig. Innebörden av detta är att nuvarande innehavare har rätten till konstverket till följd av sitt godtroshävsförvärv. Vi kan snabbt sluta oss till att en lösning av detta slag inte är ekonomiskt effektivt då den ger rättigheten till den som värderar den lägst. En juridisk lösning av problemet med förvärv i god tro och vem som har bättre rätt till aktuell egendom av detta slag bidrar därmed till en sänkning av den ekonomiska effektiviteten i samhället. Här finns en potentiell kvasiränta på 25 000 som inte realiserar till följd av att lagen ger rättigheten till den som värderar den lägst.

I alternativ två är vindikationsprincipen tillämplig vilken medför att ursprungliga ägare har rätt att återta egendom som har frånhänts honom genom olovligt tagande, detta en godtroende förvärvare till trots. I enlighet med alternativet har innehavaren ingen rätt till kompensation då denna måste återlämna konstverket till den ursprungliga ägaren. Om lagen är utformad på detta sätt ger den som synes rättigheten till den som värderar den högst. Emellertid gör den godtroende förvärvaren en stor förlust då denna inte har rätt till kompensation. En lösning av detta slag genererar ekonomisk effektivitet då Kaldor-Hicks-kriteriet är uppfyllt. Den ursprungliga ägaren kan sägas få det bättre än vad den godtroende förvärvaren får det sämre. Den totala välståndsökningen för samhället torde vara 25 000 kr eftersom den ursprungliga ägaren ökar sitt välstånd med 50 000 kr och den godtroende innehavarens välstånd sänks med 25 000 kr, vilket vid en subtraktion medför att den sammanlagda välståndsökningen som sagt är 25 000 kr. Dock skulle en lagstiftning av detta slag inte ge samma utslag som en förhandling i en värld utan transaktionskostnader skulle ha gjort. Det skulle inte uppfylla det enligt mig bättre villkoret för ekonomisk effektivitet nämligen Pareto-kriteriet.

I alternativ tre är vindikationsprincipen tillämplig, här finns också en rätt till kompensation i de fall en godtroende förvärvare blir tvungen att återlämna förvärvat konstverk till den ursprungliga ägaren. Denna kompensation bestäms enligt vederlagsprincipen vilken i exemplet ovan innebär att den ursprungliga ägaren måste betala en lösen på 25 000 kr för att återfå sitt konstföremål. Vi kan se att detta är en lösning som är helt i enlighet med det utfall som skulle ha kunnat uppstå vid en förhandling i en värld utan transaktionskostnader. Pareto-kriteriet är uppfyllt eftersom den ursprungliga ägaren får det bättre utan att den godtroende förvärvaren får det sämre. Följden av det sagda är att denna lösning skulle vara den mest ekonomiskt effektiva och leda till störst total välståndsökning i samhället.

Slutsatsen som kan dras av exemplet och som baseras på antagandet att ursprunglig ägare värderar konstföremålet högst, är att den reglering som genererar högst ekonomisk effektivitet är den lag som tillämpar vindikationsprincipen, med en rätt till kompensation för den godtroende förvärvaren då denna måste återlämna ett objekt till följd av den ursprungliga ägarens vindikation. Jag vill därmed sluta mig till att Unidroitkonventionen som ger en förvärvare rätt till kompensation i alla de fall då denna har varit i god tro vid förvärvet, på bästa sätt bidrar till en ökning av den ekonomiska effektiviteten i enlighet med Coase-teoremet. Något som inte är helt överraskande då denna konvention riktar sig särskilt till förvärv av stulen konst i god tro. Till skillnad från GFL som är tillämplig på förvärv av all sorts lösöre, vilket innebär att antagandena gjorda ovan inte torde vara korrekta i alla fall där lagen är tillämplig.

Som sades ovan är denna analys och slutsats baserad på att antagandet om att den ursprungliga ägaren är den som värderar objektet högst, är korrekt. Det är en omöjlighet att göra ett sådant antagande med säkerhet. Antagandet att nuvarande innehavare är den som värderar föremålet högst kan kanske



vara lika plausibelt. Det visar på osäkerheten med en analys i enlighet med Coase-teoremet, något som det också har blivit kritiserat för. Det finns ingen möjlighet att veta vem som faktiskt värderar ett föremål högst och hur utgången skulle bli vid en förhandling parterna emellan där transaktionskostnaderna är lika med noll. Resultatet blir en gissningslek som kan leda till förödande konsekvenser. Skulle den nuvarande innehavaren de facto värdera föremålet i fråga högst skulle slutsatsen bli att en tillämpning av extinktionsprincipen skulle främja den ekonomiska effektiviteten i samhället på bästa sätt..

## 6 Slutsats

Begreppet transaktionskostnader innebär alla de kostnader som kan uppkomma vid en transaktion. Dessa kostnader brukar delas in i kostnader för kontakt, kontrakt och kontroll. Jag vill då vi talar om godtrosvärv och vilka transaktionskostnader ett sådant förvärv ger upphov till, sluta mig till att ett val av vindikationsprincipen genererar högre transaktionskostnader jämfört med ett val av extinktionsprincipen. I såväl GFL som Unidroitkonvention stadgas att vindikationsprincipen är tillämplig, således den princip som leder till högst transaktionskostnader. Emellertid finns i rättsinstrumenten ytterligare regler som jobbar för att sänka dessa kostnader. Dessa regler handlar om hävd, lösen, ”*Due Diligence*” m.m.

Ronald Coase kom till insikten att i en värld där alla individer är rationella maximerare av sin egen nytta, och det i denna värld inte finns några transaktionskostnader, det inte spelar någon roll hur rättsordningen fördelar rättigheter och skyldigheter. Detta följer av att individer alltid kommer att sluta avtal som omfördelar dessa rättigheter, så att de till sist hamnar hos de som värderar dem högst. Det är denna insikt som sedermera kom att kallas Coase-teoremet. Ur detta teorem har en normativ följd uttolkats, vilken innebär att eftersom det i den verkliga världen alltid kommer att finnas transaktionskostnader ska de juridiska reglerna försöka imitera en värld utan dylika kostnader. På så sätt skulle rättigheter alltid hamna hos den som värderar dem högst vilket i sin tur leder till en maximal ekonomisk effektivitet i samhället.

För att komma fram till vem som värderar en rättighet högst måste en rad antaganden göras. Jag gjorde antagandet att den som värderar äganderätten till ett konstverk som blivit stulet och sedermera förvärvats i god tro, torde vara den ursprungliga ägaren. Jag vill understryka att detta är mitt personliga antagande, vilket är en förutsättning för att analysen och slutsatsen ser ut som de gör. Således ska lagen för att främja den ekonomiska effektiviteten i samhället tilldela den ursprungliga ägaren rätten till det stulna konstverket. Med andra ord ska vindikationsprincipen vara tillämplig, vilket den också är i såväl GFL som Unidroitkonventionen. Därmed är slutsatsen att båda regelverk följer Coase-teoremet. Jag vill dock sluta mig till att Unidroitkonventionen främjar den ekonomiska effektiviteten i största mån då den ger större möjligheter till kompensation för den godtroende förvärvaren och följdaktligen leder till fler Pareto-sanktionerade avtal.

För att hålla transaktionskostnaderna så låga som möjligt ska reglerna om godtrosvärv vid handel med stulen konst tillämpa extinktionsprincipen, med andra ord ge den godtroende förvärvaren bättre rätt till konstverket. Detta bygger främst på att den ursprungliga ägare lättare kan försäkra sig mot stöld och på så sätt hålla kostnaderna nere. En försäkring är inte möjlig

för den som förvärvat ett kulturellt objekt i god tro och sedan tvingas ge upp det till följd av den ursprungliga ägarens vindikation.

Hur de godtrosförvärvsrättsliga reglerna ska vara utformade för att så långt som möjligt medföra effektiva förvärv i enlighet med Coase-teoremet får ett annat svar. Här är enligt mig, till följd av mitt antagande att den ursprungliga ägaren värderar aktuellt objekt högst, en tillämpning av vindikationsprincipen den bästa lösningen.

# Bilaga A

SFS nr: 1986:796

Departement/

myndighet: Justitiedepartementet L2

Rubrik: Lag (1986:796) om godtroshöfvervärv av lösöre

Utfärdad: 1986-12-13

Ändring införd: t.o.m. SFS 1998:1574

Omtryck: SFS 2003:161

-----  
Inledande bestämmelser

1 § Denna lag gäller förvärv i god tro av rätt till lösöre.

Lagen gäller inte sådana godtroshöfvervärv av lösöre beträffande vilka särskilda föreskrifter finns i annan lag.

Godtroshöfvervärv av äganderätt

2 § Har någon förvärvat lösöre genom överlåtelse från någon annan som hade egendomen i sin besittning men varken var ägare till den eller behörig att förfoga över den på det sätt som skett, får förvärvaren äganderätt till egendomen, om han har fått den i sin besittning och var i god tro.

En förvärvare skall anses ha varit i god tro endast om det är sannolikt att egendomens beskaffenhet, de förhållanden under vilka den utbjöds och omständigheterna i övrigt var sådana att han inte borde ha misstänkt att överlåtaren saknade rätt att förfoga över egendomen. Lag (2003:161).

3 § Även om förutsättningarna för godtroshöfvervärv enligt 2 § är uppfyllda, består ägarens rätt till egendomen, om egendomen har fränhänts honom genom att någon olovligen tagit den eller tilltvingat sig den genom våld på person eller genom hot som

innebar eller för den hotade framstod som trängande fara. Kräver ägaren inte tillbaka egendomen från innehavaren inom sex månader från det att han fick eller måste antas ha fått kännedom om dennes innehav, får förvärvaren dock äganderätt till egendomen. Lag (2003:161).

#### Hävd

4 § Har någon med äganderättsanspråk innehaft lösöre i tio år efter att ha förvärvat egendomen genom överlåtelse från någon som varken var ägare till den eller behörig att förfoga över den på det sätt som skett, får han äganderätt till egendomen på grund av hävd. Han får dock inte äganderätt om han vid förvärvet eller under innehavet borde ha misstänkt att överlåtaren saknade rätt att förfoga över egendomen. Samma regler gäller om egendomen efter en sådan överlåtelse i tio år med äganderättsanspråk innehafts av flera efter varandra på grund av överlåtelse eller arv, testamente, bodelning eller något annat liknande fång. Villkoret om god tro gäller samtliga innehavare. Lag (2003:161).

#### Lösen

5 § Den som på grund av någon annans godtrosförvärv eller hävd har förlorat äganderätten till viss egendom har rätt att få tillbaka egendomen mot lösen.

Den som vill lösa till sig egendomen skall kräva tillbaka den från innehavaren inom sex månader från det att han fick eller måste antas ha fått kännedom om dennes innehav. Gör han inte det, är rätten att få tillbaka egendomen förlorad. Lag (2003:161).

6 § Lösen skall motsvara ägarens kostnader för förvärv av egendomen och dess förbättring. Har ägaren förvärvat egendomen genom gåva, arv, testamente eller bodelning skall även kostnad som ägarens fångesman haft för förvärv av egendomen och dess förbättring inräknas i lösenbeloppet. Detta gäller dock bara under förutsättning att fångesmannen skulle ha haft rätt till lösen om återkrav hade framställts mot honom.

Vid bestämmandet av lösen tas hänsyn till förändringar i penningvärdet. Lösen skall motsvara högst egendomens värde i den allmänna handeln.

7 § Lösenbeloppet skall betalas till egendomens ägare. Har någon till säkerhet för en fordran en rätt till egendomen som är skyddad mot ägarens borgenärer, skall dock så mycket av lösenbeloppet betalas till honom som svarar mot värdet av denna fordran. Har någon i annat fall en rätt till egendomen som är skyddad mot ägarens borgenärer, skall så mycket av lösenbeloppet betalas till honom som svarar mot värdet av denna rätt.

Godtrosförvärv av panträtt

8 § Vad som sägs i denna lag om godtrosförvärv av äganderätt gäller också godtrosförvärv av panträtt.

Har någon gjort ett godtrosförvärv av panträtt i lösöre och vill någon annan lösa till sig egendomen enligt 5 §, skall lösenbeloppet svara mot värdet av den fordran för vilken egendomen är pantsatt, dock högst egendomens värde i den allmänna handeln. Lag (2003:161).

Övergångsbestämmelser

1998:1574

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999.
2. I fråga om förvärv som har gjorts före ikraftträdandet gäller 3 § i sin äldre lydelse.

2003:161

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2003.
2. I fråga om förvärv som har gjorts före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

# Bilaga B

## **UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (Rome, 24 June 1995)**

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION,  
ASSEMBLED in Rome at the invitation of the Government of the Italian Republic from 7 to 24 June 1995 for a Diplomatic Conference for the adoption of the draft Unidroit Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects,  
CONVINCED of the fundamental importance of the protection of cultural heritage and of cultural exchanges for promoting understanding between peoples, and the dissemination of culture for the well-being of humanity and the progress of civilisation,  
DEEPLY CONCERNED by the illicit trade in cultural objects and the irreparable damage frequently caused by it, both to these objects themselves and to the cultural heritage of national, tribal, indigenous or other communities, and also to the heritage of all peoples, and in particular by the pillage of archaeological sites and the resulting loss of irreplaceable archaeological, historical and scientific information,  
DETERMINED to contribute effectively to the fight against illicit trade in cultural objects by taking the important step of establishing common, minimal legal rules for the restitution and return of cultural objects between Contracting States, with the objective of improving the preservation and protection of the cultural heritage in the interest of all,  
EMPHASISING that this Convention is intended to facilitate the restitution and return of cultural objects, and that the provision of any remedies, such as compensation, needed to effect restitution and return in some States, does not imply that such remedies should be adopted in other States,  
AFFIRMING that the adoption of the provisions of this Convention for the future in no way confers any approval or legitimacy upon illegal transactions of whatever kind which may have taken place before the entry into force of the Convention,  
CONSCIOUS that this Convention will not by itself provide a solution to the problems raised by illicit trade, but that it initiates a process that will enhance international cultural co-operation and maintain a proper role for legal trading and inter-State agreements for cultural exchanges,  
ACKNOWLEDGING that implementation of this Convention should be accompanied by other effective measures for protecting cultural objects, such as the development and use of registers, the physical protection of archaeological sites and technical co-operation,  
RECOGNISING the work of various bodies to protect cultural property, particularly the 1970 UNESCO Convention on illicit traffic and the development of codes of conduct in the private sector,  
HAVE AGREED as follows:

### CHAPTER I - SCOPE OF APPLICATION AND DEFINITION

#### *Article 1*

This Convention applies to claims of an international character for:

- (a) the restitution of stolen cultural objects;
- (b) the return of cultural objects removed from the territory of a Contracting State contrary to its law regulating the export of cultural objects for the purpose of protecting its cultural heritage (hereinafter "illegally exported cultural objects").

#### *Article 2*

For the purposes of this Convention, cultural objects are those which, on religious or secular grounds, are of importance for archaeology, prehistory, history,

literature, art or science and belong to one of the categories listed in the Annex to this Convention.

## CHAPTER II - RESTITUTION OF STOLEN CULTURAL OBJECTS

### *Article 3*

- (1) The possessor of a cultural object which has been stolen shall return it.
- (2) For the purposes of this Convention, a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place.
- (3) Any claim for restitution shall be brought within a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the time of the theft.
- (4) However, a claim for restitution of a cultural object forming an integral part of an identified monument or archaeological site, or belonging to a public collection, shall not be subject to time limitations other than a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor.
- (5) Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, any Contracting State may declare that a claim is subject to a time limitation of 75 years or such longer period as is provided in its law. A claim made in another Contracting State for restitution of a cultural object displaced from a monument, archaeological site or public collection in a Contracting State making such a declaration shall also be subject to that time limitation.
- (6) A declaration referred to in the preceding paragraph shall be made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession.
- (7) For the purposes of this Convention, a "public collection," consists of a group of inventoried or otherwise identified cultural objects owned by:
  - (a) a Contracting State
  - (b) a regional or local authority of a Contracting State;
  - (c) a religious institution in a Contracting State; or
  - (d) an institution that is established for an essentially cultural, educational or scientific purpose in a Contracting State and is recognised in that State as serving the public interest.
- (8) In addition, a claim for restitution of a sacred or communally important cultural object belonging to and used by a tribal or indigenous community in a Contracting State as part of that community's traditional or ritual use, shall be subject to the time limitation applicable to public collections.

### *Article 4*

- (1) The possessor of a stolen cultural object required to return it shall be entitled, at the time of its restitution, to payment of fair and reasonable compensation provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known that the object was stolen and can prove that it exercised due diligence when acquiring the object.
- (2) Without prejudice to the right of the possessor to compensation referred to in the preceding paragraph, reasonable efforts shall be made to have the person who transferred the cultural object to the possessor, or any prior transferor, pay the compensation where to do so would be consistent with the law of the State in which the claim is brought.
- (3) Payment of compensation to the possessor by the claimant, when this is required, shall be without prejudice to the right of the claimant to recover it from any other person.
- (4) In determining whether the possessor exercised due diligence, regard shall be had to all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances.



(5) The possessor shall not be in a more favourable position than the person from whom it acquired the cultural object by inheritance or otherwise gratuitously.

### CHAPTER III - RETURN OF ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS

#### *Article 5*

(1) A Contracting State may request the court or other competent authority of another Contracting State to order the return of a cultural object illegally exported from the territory of the requesting State.

(2) A cultural object which has been temporarily exported from the territory of the requesting State, for purposes such as exhibition, research or restoration, under a permit issued according to its law regulating its export for the purpose of protecting its cultural heritage and not returned in accordance with the terms of that permit shall be deemed to have been illegally exported.

(3) The court or other competent authority of the State addressed shall order the return of an illegally exported cultural object if the requesting State establishes that the removal of the object from its territory significantly impairs one or more of the following interests:

(a) the physical Preservation of the object or of its context;

(b) the integrity of a complex object;

(c) the preservation of information of, for example, a scientific or historical character;

(d) the traditional or ritual use of the object by a tribal or indigenous community, or establishments that the object is of significant cultural importance for the requesting State.

(4) Any request made under paragraph 1 of this article shall contain or be accompanied by such information of a factual or legal nature as may assist the court or other competent authority of the State addressed in determining whether the requirements of paragraphs 1 to 3 have been met.

(5) Any request for return shall be brought within a period of three years from the time when the requesting State knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the date of the export or from the date on which the object should have been returned under a permit referred to in paragraph 2 of this article.

#### *Article 6*

(1) The possessor of a cultural object who acquired the object after it was illegally exported shall be entitled, at the time of its return, to payment by the requesting State of fair and reason compensation, provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known at the time of acquisition that the object had been illegally exported.

(2) In determining whether the possessor knew or ought reasonably to have known that the cultural object had been illegally exported, regard shall be had to the circumstances of the acquisition, including the absence of an export certificate required under the law of the requesting State.

(3) Instead of compensation, and in agreement with the requesting State, the possessor required to return the cultural object to that State may decide:

(a) to retain ownership of the object; or

(b) to transfer ownership against payment or gratuitously to a person of its choice residing in the requesting State who provides the necessary guarantees.

(4) The cost of returning the cultural object in accordance with this article shall be borne by the requesting State, without prejudice to the right of that State to recover costs from any other person.

(5) The possessor shall not be in a more favourable position than the person from whom it acquired the cultural object by inheritance or otherwise gratuitously.

#### *Article 7*

(1) The provisions of this Chapter shall not apply where:

(a) the export of a cultural object is no longer illegal at the time at which the return is requested; or

(b) the object was exported during the lifetime of the person who created it or within a period of fifty years following the death of that person.

(2) Notwithstanding the provisions of sub-paragraph (b) of the preceding paragraph, the provisions of this Chapter shall apply where a cultural object was made by a member or members of a tribal or indigenous community for traditional or ritual use by that community and the object will be returned to that community.

#### Chapter IV - General Provisions

##### *Article 8*

(1) A claim under Chapter II and a request under Chapter III may be brought before the courts or other competent authorities of the Contracting State where the cultural object is located, in addition to the courts or other competent authorities otherwise having jurisdiction under the rules in force in Contracting States.

(2) The parties may agree to submit the dispute to any court or other competent authority or to arbitration.

(3) Resort may be had to the provisional, including protective, measures available under the law of the Contracting State where the object is located even when the claim for restitution or request for return of the object is brought before the courts or other competent authorities of another Contracting State.

##### *Article 9*

(1) Nothing in this Convention shall prevent a Contracting State from applying any rules more favourable to the restitution or the return of stolen or illegally exported cultural objects than provided for by this Convention.

(2) This article shall not be interpreted as creating an obligation to recognise or enforce a decision of a court or other competent authority of another Contracting State that departs from the provisions of this Convention.

##### *Article 10*

(1) The provisions of Chapter II shall apply only in respect of a cultural object that is stolen after this Convention enters into force in respect of the State where the claim is brought, provided that:

(a) the object was stolen from the territory of a Contracting State after the entry into force of this Convention for that State; or

(b) the object is located in a Contracting State after the entry into force of the Convention for that State.

(2) The provisions of Chapter III shall apply only in respect of a cultural object that is illegally exported after this Convention enters into force for the requesting State as well as the State where the request is brought.

(3) This Convention does not in any way legitimise any illegal transaction of whatever which has taken place before the entry into force of this Convention or which is excluded under paragraphs (1) or (2) of this article, nor limit any right of a State or other person to make a claim under remedies available outside the framework of this Convention for the restitution or return of a cultural object stolen or illegally exported before the entry into force of this Convention.

#### Chapter V - Final Provisions

##### *Article 11*

(1) This Convention is open for signature at the concluding meeting of the Diplomatic Conference for the adoption of the draft Unidroit Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects and will remain open for signature by all States at Rome until June 1996.

(2) This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by States which have signed it.

(3) This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

(4) Ratification, acceptance, approval or accession is subject to the deposit of a formal instrument to that effect with the depositary.

##### *Article 12*

(1) This Convention shall enter into force on the first day of the sixth month following the date of deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

(2) For each State that ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention shall enter into force in respect of that State on the first day of the sixth month following the date of deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

#### *Article 13*

(1) This Convention does not affect any international instrument by which any Contracting State is legally bound and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the States bound by such instrument.

(2) Any Contracting State may enter into agreements with one or more Contracting States, with a view to improving the application of this Convention in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary.

(3) In their relations with each other, Contracting States which are Members of organisations of economic integration or regional bodies may declare that they will apply the internal rules of these organisations or bodies and will not therefore apply as between these States the provisions of this Convention the scope of application of which coincides with that of those rules.

#### *Article 14*

(1) If a Contracting State has two or more territorial units, whether or not possessing different systems of law applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature or of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may substitute for its declaration another declaration at any time.

(2) These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

(3) If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State the reference to:

(a) the territory of a Contracting State in Article 1 shall be construed as referring to the territory of a territorial unit of that State;

(b) a court or other competent authority of the Contracting State or of the State addressed shall be construed as referring to the court or other competent authority of a territorial unit of that State;

(c) the Contracting State where the cultural object is located in Article 8 (1) shall be construed as referring to the territorial unit of that State where the object is located;

(d) the law of the Contracting State where the object is located in Article 8 (3) shall be construed as referring to the law of the territorial unit of that State where the object is located; and

(e) a Contracting State in Article 9 shall be construed as referring to a territorial unit of that State.

(4) If a Contracting State makes no declaration under paragraph 1 of this article, this Convention is to extend to all territorial units of that State.

#### *Article 15*

(1) Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

(2) Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

(3) A declaration shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force shall take effect on the first day of the sixth month following the date of its deposit with the depositary.

(4) Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal shall take effect on the first day of the sixth month following the date of the deposit of the notification.

#### *Article 16*

(1) Each Contracting State shall at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that claims for the restitution, or requests for the return, of cultural objects brought by a State under Article 8 may be submitted to it under one or more of the following procedures:

- (a) directly to the courts or other competent authorities of the declaring State;
- (b) through an authority or authorities designated by that State to receive such claims or requests and to forward them to the courts or other competent authorities of that State;
- (c) through diplomatic or consular channels.

(2) Each Contracting State may also designate the courts or other authorities competent to order the restitution or return of cultural objects under the provisions of Chapters II and III.

(3) Declarations made under paragraphs 1 and 2 of this article may be modified at any time by a new declaration.

(4) The provisions of paragraphs 1 to 3 of this article do not affect bilateral or multilateral agreements on judicial assistance in respect of civil and commercial matters that may exist between Contracting States.

#### *Article 17*

Each Contracting State shall, no later than six months following the date of deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, provide the depositary with written information in one of the official languages of the Convention concerning the legislation regulating the export of its cultural objects. This information shall be updated from time to time as appropriate.

#### *Article 18*

No reservations are permitted except those expressly authorised in this Convention.

#### *Article 19*

(1) This Convention may be denounced by any State Party, at any time after the date on which it enters into force for that State, by the deposit of an instrument to that effect with the depositary.

(2) A denunciation shall take effect on the first day of the sixth month following the deposit of the instrument of denunciation with the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the instrument of denunciation it shall take effect upon the expiration of such longer period after its deposit with the depositary.

(3) Notwithstanding such a denunciation, this Convention shall nevertheless apply to a claim for restitution or a request for return of a cultural object submitted prior to the date on which the denunciation takes effect.

#### *Article 20*

The President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) may at regular intervals, or at any time at the request of five Contracting States, convene a special committee in order to review the practical operation of this Convention.

#### *Article 21*

(1) This Convention shall be deposited with the Government of the Italian Republic.

(2) The Government of the Italian Republic shall:

(a) inform all States which have signed or acceded to this Convention and the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) of:

- (i) each new signature or deposit of an instrument of ratification, acceptance approval or accession, together with the date thereof;
- (ii) each declaration made in accordance with this Convention;
- (iii) the withdrawal of any declaration;
- (iv) the date of entry into force of this Convention;
- (v) the agreements referred to in Article 13;
- (vi) the deposit of an instrument of denunciation of this Convention together with the date of its deposit and the date on which it takes effect;

(b) transmit certified true copies of this Convention to all signatory States, to all States acceding to the Convention and to the President of the International Institute for Unification of Private Law (Unidroit);

(c) perform such other functions customary for depositaries.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorised, have signed this Convention.

DONE at Rome, this twenty-fourth day of June, one thousand nine hundred and ninety-five, in a single original, in the English and French languages, both texts being equally authentic.

---

#### Annex

(a) Rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of palaeontological interest;

(b) property relating to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and artists and to events of national importance;

(c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries;

(d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered;

(e) antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals;

(f) objects of ethnological interest;

(g) property of artistic interest, such as:

(i) pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand);

(ii) original works of statuary art and sculpture in any material;

(iii) original engravings, prints and lithographs;

(iv) original artistic assemblages and montages in any material;

(h) rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections;

(i) postage, revenue and similar stamps, singly or in collections;

(j) archives, including sound, photographic and cinematographic archives;

(k) articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments.

# Käll- och litteraturförteckning

## 6.1 Doktrin

Bengtsson Ingemar, *Hohfeld i ekonomisk teori* i Studier i rättsekonomi, Festskrift till Ingemar Ståhl, Studentlitteratur, Lund 2005

Coase Ronald H , *Företaget, marknaden & lagarna*, Ratio, Värnamo 1992

Cooter Robert, Ulen Thomas, *Law & Economics*, 4:e uppl., Pearson Addison Wesley, 2004

Dahlman Christian, Glader Marcus, Reidhav David, *Rättsekonomi en introduktion*, Studentlitteratur, Lund 2002

Hellner Jan, *Rättsekonomi, avbeställning och Coase-teorem* i Festskrift till Per Stjernquist, Juridiska föreningen Lund 1978

Hessler Henrik, *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973

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

Håstad Torgny, *Supplement 2004 till Sakrätt avseende lös egendom 6:e uppl.*, Norstedts Juridik, Stockholm 2004

Landes William M, Posner Richard A, *The Economics of Legal Disputes Over the Ownership of Works of Art and Other Collectibles* i *Essays in the Economics of the Arts 177*, Victor A. Ginsburgh & Pierre-Michel Menger eds. 1996

Millqvist Göran, *Sakrättens grunder*, Norstedts Juridik, 4:e uppl.,

Posner Richard A, *Economic Analysis of Law*, 6:e uppl., Aspen Publishers, New York 2003

*Svenska Akademiens ordlista över svenska språket*, 12:e uppl., Norstedts Ordbok 1998

## 6.2 Artiklar

Athineos Doris, *Buyers Beware*, Forbes 1997, volym 154 s. 210-212

Coase Ronald H, *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics, October 1960

Daly James, *Tracers of the Lost Art*, Forbes 1994, volym 154 s. 21-24

*ISO Teams with Art Loss Register to Create Major Computerized Database on Stolen Art Works Worldwide*, International Insurance Monitor 2000, volym 53 s. 25-27

MacDermott Matthew, *Art Register Limits Liability*, Business Insurance 1998, volym 32 s. 27-29

Merryman John Henry, *The UNIDROIT Convention: Three Significant Departures from the Urtext*, International Journal of Cultural Property 1996 s. 11-17

Norin Anders, *Godtrosförvärv av stöldgods*, Ny Juridik 2003, häfte 2 s. 58-69

Persson Annina, *Nya regler om godtrosförvärv av lösöre*, SvJT 2003, häfte 2 s. 58-69

Prott Lyndel V, *Commentary on the UNIDROIT Convention*, Institute of Law and Art, Storbritannien 1997

Roos Carl Martin, *Varför rättsekonomi?*, Tfr 1993 s. 227-249.

Samuelsson Paul, *Some Uneasiness with the Coase Theorem*, Japan and the World Economy nr. 7 1995 s. 1-7.

Sidorsky Emily, *The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration*, International Journal of Cultural Property 1996 s. 19-45

*Stolen Painting Recovered*, Business Insurance 1999, volym 33 s. 35

Williamson Oliver E, *Some Uneasiness with the Coase Theorem: Comment*, Japan and the World Economy nr7 1995 s. 9-11

## 6.3 Internet

[www.indiana.edu/~arch/saa/matrix/acl/acl\\_mod08.htm](http://www.indiana.edu/~arch/saa/matrix/acl/acl_mod08.htm),

[www.archaeology.org/9807/newsbriefs/unidroit.html](http://www.archaeology.org/9807/newsbriefs/unidroit.html).

[www.tefaf.com](http://www.tefaf.com)

[www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

## **6.4 Publika tryck**

UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects:  
Explanatory Report, UNIDROIT Secretariat 2001

Prop. 2002/03:17 Förvärv av stöldgods i god tro

SOU 1965:24 Godtrosförvärv av lösöre

SOU 2000:56 Vindikation av stöldgods

SOU 2005:3 Sveriges tillträde till 1995 års Unidroitkonvention om stulna  
eller olagligt utförda kulturföremål



# Rättsfallsförteckning

NJA 2004 s. 633

De Preval v. Adrian Alan Ltd 1997, High Court, Queen's Bench Division,  
24 januari 1997