



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Axel Frank Almqvist

Återtagandeförbehåll – En effektiv säkerhet?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Birgitta Nyström

Termin för examen: HT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Metod och källmaterial	6
1.4 Avgränsning	8
1.5 Terminologi	9
1.6 Disposition	9
2 KORT OM GRUNDERNA INOM SAKRÄTTEN	11
2.1 Vad menas med ”sakrätt”?	11
2.2 Säkerhetsrätter	12
2.2.1 Inledning	12
2.2.2 Sakrättsliga moment och publicitetsprincipen	13
2.3 Äganderättsterminologin	14
2.4 Förbehållsklausulernas historia	15
2.5 Skillnaden mellan äganderätts- och återtagandeförbehåll	16
3 ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLL	19
3.1 Reglering	19
3.2 Återtagandeförbehållets roll	19
3.2.1 Inledning	19
3.2.2 En säkerhetsrätt utan sakrättsligt moment	20
3.3 Krav för giltighet	21
3.3.1 Inledning	21
3.3.2 Återtagandeförbehållets utformning	21
3.3.3 Specifik egendom	22

3.3.3.1	Inledande kommentarer	22
3.3.3.2	Specialitetsprincipen	23
3.3.3.3	Surrogation	24
3.3.4	Den skyddade köpeskillingen	24
3.3.5	Säljarens ensamrätt	25
3.4	Hinder för återtagande	26
3.4.1	Medgiven förfoganderätt	26
3.4.2	När egendom förlorat sin identitet	27
3.4.3	Förstörd egendom	27
3.4.4	Egendom infogas i annan lös eller fast sak	28
3.4.5	Vidareförsäljning	29
4	FÖRBEHÅLLSKLAUSULER I UTLÄNDSK RÄTT	30
4.1	Inledande kommentarer	30
4.2	Dansk rätt	30
4.2.1	Inledning	30
4.2.2	Förbehållets utformning	31
4.2.3	Specialitetsprincipen	32
4.2.4	Den säkerställda fordran	33
4.2.5	Vidareförsäljning, bearbetning och sammanfogande	33
4.3	Tysk rätt	34
4.3.1	Inledning	34
4.3.2	Förbehållets utformning	36
4.3.3	Specialitetsprincipen	36
4.3.4	Den säkerställda fordran	37
4.3.5	Vidareförsäljning och bearbetning	37
5	FÖLJDER AV ETT STARKARE ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLL	38
5.1	Inledning	38
5.2	Tänkbara reformer	39
5.2.1	”Det lilla steget”	39
5.2.2	”Det stora steget”	40
5.3	Positiv utveckling	41
5.3.1	Produktionsfrämjande	41
5.3.2	Förutsägbarhet	42
5.3.3	Rättstekniska och praktiska fördelar	42
5.3.4	Internationell handel	42
5.4	Negativ utveckling	43
5.4.1	Företagshypoteket som säkerhet	43
5.4.2	Kompletterande lagstiftning	43
5.4.3	Efterhandskonstruktioner	44
5.4.4	Rättsteoretiska och systematiska svårigheter	45
6	ANALYS OCH SLUTSATSER	46

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	52
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	55

Summary

For a creditor in commercial transactions, a promise to pay is seldom sufficient. For that reason the creditor would like to secure his claim to minimise the risks arising from the contract under the credit terms. One way of securing his claim is by using retention of title clause. The thesis aims to investigate the requirements for an indefeasible protected retention of title clause, according to the Swedish legal system. Current regulation does not allow the seller a right of separation if the secured property is at the buyer's disposal. The indefeasible protection of a retention of title clause is thereby lost if the buyer has the ability to resell, consume, processed or join property. If this happens, the property may not be withdrawn and the seller has only an unsecured claim in the buyer's bankruptcy. For an indefeasible valid retention of title clause must the following requirements be met. The parties must have agreed on the clause before the conclusion of the contract before the goods have come into the buyer's possession. The clause may only relate to the secured claim purchase price and related links. The secured property must be a particular object, which means that generic or fungible property cannot be secured. Finally, it is only the seller who has the right to grant a credit to a potential buyer.

The study also aims to investigate if a possible extension of the retention of title clause is a possible solution to the problem of international trade, from a Swedish perspective. The essay presents possible changes in the regulation of retention of title clause and what advantages and disadvantages of these would entail. Reason for this is that clauses in many European legal systems have stronger indefeasible position than Swedish regulations. Hence the foreign law only is presented in an exemplary purpose, from a Swedish perspective. The foreign law consists of the relevant extract from the Danish and German law, by reason of those countries' close relationship with Sweden. A comparative perspective will therefore not be established.

The result of a comprehensive assessment provides insight of great differences that exist in the area between legal systems. The big difference is the stronger right of disposition a buyer has in foreign legal systems. The seller's indefeasible protection is hence much broader than what is permitted by Swedish regulations. Although an extension of the retention of title clause would not be able to meet what applies in German law. In total it can be stated that the Swedish regulation is rather uncertain, in that it is only regulated in case law. Legislation should be introduced regarding retention of title clause. Even if an extended version of the clause is not to prefer, it is still considered a necessity to create conformity to nearby areas of law. The lack of clarity would thus be cured by a clear rule of law that establishes the relationship around the subject clauses. The statement by the government, which a codification of existing case law is not as much in need as before, is thereby criticized.

Sammanfattning

I svensk rätt finns det vissa möjligheter för säljare att i avtalet med en köpare förbehålla sig rätten att återta egendomen om betalning inte fullgörs, ett s.k. återtagandeförbehåll. Uppsatsen har som syfte att utreda de krav som ställs för ett sakrättsligt giltigt återtagandeförbehåll, enligt den svenska rättsordningen. Nuvarande reglering gör det inte möjligt för en säljare att genom återtagandeförbehållet skapa sig en separationsrätt om förfoganderätt har medgivits. Den sakrättsliga verkan av ett återtagandeförbehåll går därmed förlorad om köparen har möjligheten att vidaresälja, konsumera, bearbetas eller sammanfoga egendomen. Sker detta kan egendomen inte återtas och säljaren har endast en oprioriterad fordran i köparens konkurs. För att ett sakrättsligt giltigt återtagandeförbehåll ska anses upprättat måste följande krav vara uppfyllda. Förbehållet måste ha avtalats innan egendomen har traderats till köparen. Förbehållet får endast avse den säkerställda köpeskillingen och därmed sammanhängande förbindelser. Den säkerställda egendomen måste vara ett specifikt föremål, vilket medför att generisk eller fungibel egendom inte kan säkerställas. Sist är det endast säljaren som har rätten att lämna kredit till en potentiell köpare.

Målet med uppsatsen är även att undersöka om en eventuell utvidgning av återtagandeförbehållet är en tänkbar lösning till problematiken med den internationella handeln, ur ett svenskt perspektiv. Här presenteras möjliga ändringar i återtagandeförbehållets reglering och de fördelar samt nackdelar dessa skulle innebära. Anledning till detta är att förbehållsklausuler i många europeiska rättsordningar har en sakrättsligt starkare ställning än i svensk rätt. Därför kommer utländsk rätt att presenteras i ett exemplifierande syfte ur ett svenskt perspektiv. Den utländska rätten består i relevanta utdrag ur dansk och tysk rätt, med anledningen av dessa länders nära relation till Sverige. Ett komparativ perspektiv kommer därmed inte anläggas.

Resultatet vid en sammantagen bedömning ger insikt om de stora skillnader som råder på området mellan rättsordningarna. Den stora skillnaden återfinns i den förfoganderätt som ges på området i de utländska rättsordningarna. Säljarens sakrättsliga skydd är därav mycket bredare än vad som medges i svensk rätt. Även om återtagandeförbehållet skulle få en sakrättsligt starkare ställning i Sverige, skulle det inte kunna möta vad som gäller i tysk rätt. Sammanfattningsvis kan det konstateras att den svenska regleringen är tämligen osäker genom att den endast är reglerad i praxis. Lagstiftning bör därför införas gällande återtagandeförbehållets giltighet som säkerhetsrätt. Även om det inte blir ett utvidgat förbehåll, anses det ändå som en nödvändighet för att skapa konformitet till närliggande rättsområden. Den oklarhet som råder hade därmed botats genom en klar lagregel som fastställer förhållandet kring förbehållsklausuler. Uttalandet av regeringen att en kodifiering av gällande rätt inte är i lika stort behov som tidigare, kritiserar därmed.

Förord

Jag vill börja med att rikta ett stort tack till mina föräldrar för det stöd ni givit mig genom hela studietiden och uppsatsskrivandet. Tack för att ni alltid funnits för mig i vått och torrt!

Jag vill särskilt tacka min handledare Birgitta Nyström för all den hjälp och snabba svar jag fått under uppsatsskrivandet. Tack!

Jag riktar även ett tack till mina underbara vänner, nya som gamla. Utan er hade livet sett annorlunda ut. Genom alla minnen jag har med er kommer min tid i Lund vara den bästa resan jag upplevt!

Slutligen vill jag tacka Lund:

”Saknar dig fast du står här mitt framför mig, svart av askan och elden som syntes mil, det var jag och jag gjorde det bara för dig. Fågel Fenix bland djuren som gav sitt liv. För alla gånger som vi dansat och sjungit med fast ingen kan och aldrig låtsats bara chansat”; Familjen – ”Det var jag”

Axel Frank Almqvist

Lund 2015-01-07

Förkortningar

AvbetKöpL	Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland)
BrB	Brottsbalk (1962:700)
HD	Högsta Domstolen
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
InskrivL	Lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. II
KL	Konkurslag (1987:672)
KAL	Lov om kreditaftaler (Danmark)
KkrL	Konsumentkreditlag (2010:1846)
Komml	Kommissionslag (2009:865)
KöpL	Köplag (1990:931)
Prop	Proposition
RedL	Lag (1944:181) om redovisningsmedel
RF	Regeringsformen (1974:152)
SjöL	Sjölag (1994:1009)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Enligt svensk rätt finns det vissa möjligheter för en säljare att i avtalet med en köpare förbehålla sig rätten att återta godset om det inte betalas, ett s.k. återtagandeförbehåll. Ska egendomen vidare säljas, bearbetas, sammanfogas eller konsumeras före betalning har fullgjorts anses inte förbehållet sakrättsligt giltigt i förhållande till tredje man. Egendomen kan då inte återtas och säljaren har endast kvar en oprioriterad fordran i köparens konkurs.¹

Återtagandeförbehåll utgör en viktig funktion på finansmarknaden som en billig och funktionell lösning. Säljaren kan genom ett sådant förbehåll skapa sig en säkerhet gentemot gäldenärens borgenärer vid en eventuell konkurs eller utmätning.² I svensk rätt är förbehållsklausuler sakrättsligt reglerade i praxis och har varit det sedan de fick sakrättslig giltighet i början av 1900-talet. Även om någon lagstiftning på det sakrättsliga området inte har stiftats, har lagstiftaren gjort ett försök att undersöka möjligheterna till en sådan reglering genom SOU 1988:63. Regeringen framhöll dock att utredningens huvudsyfte inte låg i att utreda eventuella förändringsmöjligheter av återtagandeförbehållets ställning. En kodifiering på området var därmed underlagsmässigt inte rimligt.³

Inom sakrätten har man under många år kämpat med svåra brister, utan att komma med någon bra lösning avseende förbehållsklausuler i stort. Ändrade ekonomiska förhållanden i Sverige har gjort att det sakrättsliga systemet förblivit oförändrat. Stagnation och ineffektivitet präglar därför sakrätten. Bristerna beror till viss del på svårigheterna att genom rättspraxis och utan stöd i lagstiftning utveckla ett tidsenligt system. Sakrättens uppbyggnad har gjort att området ansetts som svårtillämpat, oöverskådligt samt utan systematik.⁴ Det har från riksdagen kommit förslag om att en förändring på området bör överses. Inte endast ur ett svenskt perspektiv utan även med tanke Sveriges integration i det europeiska samarbetet.⁵ Det har från näringslivshåll också framförts önskemål om en övergång till avtalsprincipen i kommersiella avtal och därvid även utvidga förbehållsklausulerna ställning. I flera europeiska rättsordningar har sådana avtalsklausuler en starkare ställning än i svensk rätt och samhällsekonomiska vinster med en anpassning av svensk rätt kan anses motivera en förändring. Håstad har även framfört att en ändring av den i Sverige gällande sakrättsliga ogiltighetsregeln, det förfogandeförbud som

¹ Helander, 1984, s. 613ff. Håstad, 2000, s. 180ff. Zetterström, 2012, s. 66f.

² Persson, 1998 I, s. 29f.

³ Prop. 2008/09:88, s. 82f.

⁴ Håstad, SvJT 1988, s. 225f.

⁵ Motion 1993/94:L904.

följer av en förbehållsklausul, borde övervägas av lagstiftaren.⁶ Det bör dock framhållas att Håstad framförde detta för egen del i rättsfallet och gör ingen vidare analys över saken i sig. Av den anledningen kan dörren till förbehållsklausulernas tolkning och ställning fortfarande anses vara öppen.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att klargöra regleringen kring ett giltigt återtagandeförbehåll i svensk rätt. Avsikten med uppsatsen är även att undersöka den osäkerhet som råder beträffande olika förbehållsklausuler samt utreda om det finns ett behov av förändring på området. Framställningen syftar också till att, genom ett exemplifierande av närliggande rättsordningar, undersöka skillnaderna till den svenska regleringen. Det bakomliggande syftet med önskemålet från näringslivet, om att utvidga förbehållsklausulerna, är att ett närmande till regleringen i andra europeiska rättsordningar skapa en bättre marknad. Det uttalandet för med sig vissa frågetecken. Om återtagandeförbehållet ges en sakrättsligt starkare ställning bör detta i så fall endast ge giltig separationsrätt i de fall en säljare medgivit köparen förfoganderätt över varor, men så inte skett vid utmätning eller konkurs? Bör det vara giltigt även i andra fall, t.ex. då en vara har bearbetats eller infogats i annan egendom eller sålts vidare (s.k. förlängda och utvidgade återtagandeförbehåll)? Kommer ett starkare återtagandeförbehåll påverka äganderättsförbehåll och är det någon konkret skillnad mellan de två begreppen? I många utländska rättsordningar grundas förbehåll på äganderättsterminologi, vilket i Sverige inte är en nödvändighet för separationsrätt vid förbehållsklausuler. Hur skulle ett sakrättsligt starkare återtagandeförbehåll förhålla sig till förbehållsklausuler i andra rättsordningar? Sist, finns det några skäl gentemot ett utvidgat återtagandeförbehåll?

De övergripande frågor uppsatsen har som syfte att besvara är därmed;

- Skulle ett utvidgat återtagandeförbehåll skapa en eftersträvarvärd lösning för svensk rätt?
- Skulle ett sakrättsligt starkare återtagandeförbehåll skapa likvärdig ställning till andra europeiska rättsordningar?

1.3 Metod och källmaterial

I denna uppsats kommer en traditionell rättsdogmatisk metod att användas för att utreda problematiken kring återtagandeförbehåll och följer av utvidgade förbehållsklausuler. Rättsdogmatik som metod är huvudsakligen inriktad på att tolka och systematisera gällande rätt, enligt rättskällevärdet.⁷ Med gällande rätt innebär att utgångspunkt tas i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och rättsdogmatisk litteratur. Problematiken med det sakrättsliga området angående förbehållsklausuler är att det inte finns någon

⁶ Tillägg till NJA 2009 s. 79.

⁷ Peczenik, SvJT 2005, s. 249.

systematiserad lagstiftning. Praxis på området har därmed blivit ledande för regleringen, vilket medfört att det i doktrin finns mer utrymme för diskussion och tolkningsmöjligheter.

Med användandet av rättsdogmatisk metod menas att ett förtydligande av gällande rättsregler görs för att kunna, normativt och deskriptivt, utreda strukturen kring återtagandeförbehåll och dess relation till förbehållsklausuler i helhet.⁸ Materialet får därmed den styrande faktorn för uppsatsen, vilket bearbetas med en dogmatisk metod, och inte att ett problem eller en teori är utgångspunkten som sedan får avgöra vilken metod som är lämpad.⁹ Uppsatsen kommer att ha sin grund i *de lege lata* för att belysa bakgrunden till sakrätten och förbehållsklausuler. Tyngdpunkten ligger dock i *de lege ferenda*, vilket återspeglas i syftet för uppsatsen. Arbetet kommer därmed att spegla differensen som finns mellan förbehållsklausuler nu och i en eventuell framtida ställning. Det redogjorda materialet i uppsatsen ligger sedan till grund för slutsatser och en systematiserad analys kring begreppet återtagandeförbehåll.

För att få en bättre grund till besvarandet av uppsatsens delsyfte, att utreda den svenska förbehållsklausulens framtida ställning i det nationella och internationella rummet, exemplifieras utländsk rätt i uppsatsen. En direkt komparativ metod kommer dock inte användas i detta avseende. Exempel ur utländsk rätt kommer endast ha en underordnad roll och ett tjänande syfte för att belysa förbehållsklausulers ställning i utländsk rätt.¹⁰ Genomgången av utländsk rätt är därmed endast av deskriptivt slag i denna uppsats. Någon problemställning eller lösningsförslag gällande främmande rätt kommer inte heller att framställas, vilket en ordinär komparativ metod ofta innefattar.¹¹ Komparativ rättsvetenskap har som syfte att jämföra och bearbeta olika rättsystems likheter och skillnader för att finna de lösningar andra rättsordningar arbetat fram inom ett rättsområde. Vid en studie av komparativt slag måste även metodologiska problem behandlas som kan uppkomma vid en studie av olika rättssystem.¹² Uppdelningen mellan direkt komparativ metod och de fall där utländsk rätt har en underordnad roll, måste ändå ha ett sammanstrålade syfte. Genom en jämförande studie, oavsett uppdelning, kan en större förståelse av lämpliga lösningar erhållas vid arbete *de lege ferenda* inom det egna rättssystemet. Lösningar i andra rättsystem skapar även en större förståelse av sitt eget rättssystem *de lege lata* och den bakgrund ett visst rättsområde har.¹³ Trots att avsteg görs från den klassiska komparativa metoden, är inte exemplifierandet av utländsk rätt endast en tillfällig biprodukt i uppsatsen. Funktionen ligger i en bättre förståelse av en eventuell utvidgning av förbehållsklausuler och dess ställning vid en harmonisering till utländsk rätt.¹⁴

⁸ Jareborg, SvJT 2004, s. 4. Peczenik, SvJT 2005, s. 250.

⁹ Sandgren, JT 2005/06, s. 352f.

¹⁰ Strömholm, SvJT 1971, s. 251f.

¹¹ Strömholm, SvJT 1971, s. 253.

¹² Bogdan, 2003, s. 18.

¹³ Bogdan, 2003, s. 27f. Jfr Strömholm, SvJT 1971, s. 255f.

¹⁴ Jfr Bogdan, 2003, s. 21.

Det material som jag valt att använda utgörs främst av doktrin och rättspraxis. Anledningen till detta är att det saknas strukturerad reglering kring återtagandeförbehåll på det sakrättsliga planet. Den lagstiftning som finns, t.ex. i AvbetKöpL och KkrL, reglerar istället den obligationsrättsliga sidan av återtagandeförbehåll, vilket inte kommer att beröras i denna uppsats. I och med att det saknas lagstiftning på området har rättspraxis i främsta hand varit drivande för hur man bedömer och reglerar förbehållsklausuler, vilket har skapat möjligheter för tolkningsdiskussioner i doktrin. Rättspraxis som används är både äldre och nyare rättsfallsreferat från högsta instans.

Den litteratur som utgör grunden för uppsatsen är bl.a.; Millqvist, Sakrättens grunder, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, Henriksson, Sakrättsliga moment och Adlercreutz, Finansieringsformers rättsliga reglering. Vägledande för studien är Perssons Förbehållsklausuler: en studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida studie. Perssons avhandling täcker stora delar av problematiken kring förbehållsklausuler och hur man bör förhålla sig till dessa. Uppsatsen ger därmed en god grund för en problematiserande och kritisk analys kring återtagandeförbehåll, förhållandet mellan olika förbehållsklausuler samt möjligheter och problem med utvidgande av sådana klausuler. För att kunna föra en diskussion kring förbehållsklausuler och lagstiftarens syn till dessa måste hänsyn tas till förarbeten. De motivuttalande som gjorts i bl.a. SOU 1988:63 och prop. 2008/09:88 ger vägledning till lagstiftarens tolkning av förbehållsklausuler och anledningar till varför de inte behövs bli lagreglerade på det sakrättsliga planet. Avslutningsvis kommer vissa utländska ställningstagande och regleringar av förbehållsklausuler att användas som exempel i förhållande till svensk rätt. Något kritiskt ställningstagande till materialet kommer inte att göras, utan är tänkta att täcka i grova drag hur förbehållsklausuler är bedömda utomlands.

1.4 Avgränsning

Denna uppsats behandlar återtagandeförbehåll i kommersiella och konsumenträttsliga förhållanden mellan borgenär och gäldenär. Uppsatsens perspektiv är inte att behandla tredjemans rätt vid en uppkommen tvist inom ett avtalsförhållande och i vilken mån tredje man kan anskaffa sig sakrättsligt skydd. Vad gäller det statiska skyddet samt skydd mot singularsuccessorer som ingår i återtagandeförbehållet, utreds detta endast i den mån det är relevant för helhetsintrycket av återtagandeförbehållets verkan och omfattning. Studien lägger vikten på de sakrättsliga aspekterna av återtagandeförbehåll. De obligationsrättsliga aspekterna presenteras därmed endast i den mån de är relevanta för förståelsen och frågeställningen kring förbehållsklausuler. Redogörelser kring finansiell leasing, kommission och konsignation sker inte i större utsträckning. Dessa avtalsformer används vid andra avtalsformer eller som alternativ till återtagandeförbehåll. Finansiell leasing, kommission och konsignation kommer endast nämnas som underlag för en likhetsgranskning som är relevant för uppsatsens frågeställning.

Varken de tillämpliga straffrättsliga regleringarna, om bl.a. olovligt förfogande, eller de förbehållsklausuler rörande fast egendom kommer att redogöras för då dessa områden ligger utanför uppsatsen huvudsyfte. Dessa regler nämns enbart i korthet för helhetsbilden av området. Den utländska rätt som presenteras i arbetet ska inte ses som uttömmande, utan som exemplifierande för uppsatsen syfte och frågeställning. Någon komparativ rättstudie ligger därmed inte till grund för denna uppsats. Därmed kommer inte någon djupare diskussion kring den komparativa rättsvetenskapen föras mer än vad som nämns i avsnitt 1.3.

1.5 Terminologi

I svensk rätt kan tre olika förbehållsklausuler utrönas, vilka har som gemensamt syfte att säkra säljarens rätt; ägarförbehåll, återtagandeförbehåll och hävningsförbehåll. Nuvarande lydelse av ägarförbehåll syftar till ett förbehåll vid egendomsförsäljning där säljaren har rätten att återfå egendomen om köparen inte fullföljer sina förpliktelser.¹⁵ Återtagandeförbehåll, som har utvecklats ur ägarförbehållets grundform, syftar även till säljarens rätt att återta egendom vid köparens kontraktsbrott.¹⁶ Även om begreppsförklaringarna är snarlika, är den terminologiska uppbyggnaden av de båda begreppen annorlunda. Ägarförbehållet innefattar en äganderättsterminologi, vilket är rätten att utnyttja sin egendom efter eget tycke med vissa undantag, som inte återfinns i återtagandeförbehåll.¹⁷ I och med uppsatsens syfte att utreda återtagandeförbehållets *de lege ferenda* samt *de lege lata* måste en uppdelning av dessa två begrepp göras. De fall där den grundläggande termen förbehållsklausuler används, är syftet att belysa de båda förbehållen som ett sammanfattande begrepp. Hävningsförbehåll kommer i inte att belysas i en större omfattning och någon vidare begreppsförklaring kommer inte göras av detta förbehåll.

1.6 Disposition

I uppsatsens andra kapitel ges en introduktion kring de centrala grunderna inom sakrätten, såsom grundläggande begrepp och allmänna rättsprinciper. Här kommer även att presenteras de krav och förutsättningar som ställs inom sakrätten för att ett sakrättsligt skydd ska vara giltigt. Syftet med denna presentation är att ge läsaren viss bakgrund för vidare läsning av utredningen. Här redogörs även för de skillnader som finns mellan återtagande- och äganderättsförbehåll samt om det terminologisk är nödvändigt med två så lika begrepp. Detta kapitel ska dock inte ses som uttömmande utan behandlar endast de delar av sakrätten som är relevant för frågeställningen i denna utredning. I kapitel tre framställs återtagandeförbehållets reglering och funktion. Vidare, i detta kapitel, utreds

¹⁵ Bergström, 1993, s. 192. Jfr Melin, 2010, s. 426 som hänvisar ägarförbehåll, medan Bergström valt att ha förklara dem båda.

¹⁶ Melin, 2010, s. 425.

¹⁷ Bergström, 1993, s. 192. Melin, 2010, s. 426.

möjligheter, förutsättningar samt de begränsningar som finns för att göra ett återtagandeförbehåll sakrättsligt gällande enligt den svenska rättsordningen. Den utländska rätten presenteras i kapitel fyra och belyser förbehållsklausulernas reglering i tysk och dansk rätt. Uppsatsens femte kapitel kommer att utreda frågan om det finns behov av ett starkare återtagandeförbehåll inom svensk rätt och om begreppets innebörd behöver få en tydligare internationell överensstämmelse. Till frågan hör även om behovet av en mer enhetlig terminologi och reglering kring förbehållsklausuler krävs. Slutligen följer i kapitel sex en analys och slutsatser kring uppsatsens frågeställningar. Avsnittet har till syfte att knyta ihop och ge ett resultat kring återtagandeförbehållets ställning.

2 Kort om grunderna inom sakrätten

2.1 Vad menas med "sakrätt"?

Begreppet sakrätt säger i sig självt bara en del av vad termen innebär. En förenklad, dock ofullständig, förklaring är att det handlar om rättigheter till vissa saker eller viss egendom. Sakrätt ska inte förväxlas med fordringar, vilket istället är rättigheter till ekonomiska värden.¹⁸

Ur lagstiftningssynpunkt är sakrätten ett relativt ostrukturerat rättsområde. Någon systematiserad allmän sakrättslig lag finns inte och ett genuint försökt att skapa en sådan har inte gjorts från lagstiftarens sida. Sakrätten hålls istället ihop av att tolka och reglera vissa specifika konfliktsituationer mellan enskilda parter, framförallt tredjemanskonflikter. I dessa konflikter ställer flera parter motstridiga krav gentemot viss egendom, där endast ett kan sakrättsligt tillgodoses. Vid dessa konflikter beaktas även intressen hos den inblandade tredje man, istället för endast de inbördes rättigheter och skyldigheter mellan parterna som är föremål för avtalsfrihet.¹⁹

Sedan gammalt har sakrätten varit ett ganska strikt avgränsat område, där endast vissa bestämda typer av rättigheter var utrustade med sakrättsligt skydd. Undén menade att de enda rättigheter, avseende lös egendom, var äganderätt, panträtt och retentionsrätt.²⁰ Övriga rättigheter till lös egendom föll därmed utanför sakrätten och såg som obligationsrättsliga.²¹ Den klassiska syn som Undén utarbetade under första halvan av 1900-talet utvecklades senare till att hänsyn togs till alla slags sakrättsliga rättigheter, även nyttjanderätter och fordringsrätter. Hessler anser att en sakrättslig rättighet ska undersökas till vilken grad av skydd gentemot konkurrerande anspråk från tredje mans sida den har och inte efter givna rättsfigurer, som Undén menade.²² Denna något vidgade syn som Hessler framför har som syfte att klarlägga det faktum att indelningen i sakrätter och obligationsrätter i sig inte är låst för all framtid. De rättigheter som traditionellt inte setts som sakrätter kan vara eller bör bli försedda med visst tredjemansskydd. Denna teori går därmed något emot uppfattningen eller principen om *numerus clausus*, vilket avser den tämligen strikta avgränsningen av antalet sakrätter. Denna princip hindrar därmed inte skapandet av nya sakrätter. Sakrättens tvingande karaktär kvarstår dock idag i det att parter i ett avtal inte kan skapa sig rättigheter på privat väg för att skapa nya sakrätter. En sådan rätt

¹⁸ Millqvist, 2011, s. 18f.

¹⁹ Millqvist, 2011, s. 15f.

²⁰ Undén, 1976 s. 6ff.

²¹ Millqvist, 2011, s. 20.

²² Hessler, 1973, s.278ff.

är ensamt förbehållet lagstiftaren alternativt ett klart ställningstagande från HD.²³

I den nutida sakrätten skiljer man mellan det dynamiska och det statiska rättskyddet. Den dynamiska sakrätten innefattar omsättningsskyddet samt borgenärsskyddet, vilket förutsätter att en transaktion har företagits. En rättshandling ska ha skett som har skapat en förändring i rätten till viss lös egendom.²⁴ Frågan som uppkommer är därmed under vilka förutsättningar överlåtarens sakrättsliga skydd upphör att gälla respektive när förvärvaren skapar en säkerhet i egendomen. I sammanhanget har även skyddet gentemot tredjemansgruppen borgenärer och singularsuccessorerna betydelse till vardera parten i en transaktion.²⁵

Den statiska sakrätten avser de rättsregler som rör varaktiga äganderättsförhållanden. Ändamålet med dessa regler är att ge skydd mot eventuella kränkningar av äganderätten och säkra ägarens position gentemot obehöriga. Dessa typer av regleringar är i allmänhet straff- och skadeståndsrättsliga och återfinns bl.a. i 8 kap. BrB som reglerar bl.a. stöld, 2 kap. 15§ RF med det grundlagsfästa egendomsskyddet samt lagstiftning avseende återställande av rubbad besittning.²⁶ Den statiska sakrätten behandlas inte vidare i denna framställning, då den faller utanför ramen för denna framställning.

Trots frånvaro i lagstiftning så har sakrätten stort inflytande på många rättsområden. Framförallt har sakrätten stor betydelse för krediträtten, särskilt creditsäkerhetsrätten. Det gäller främst frågor hur part ska bereda sig säkerhet till en egendom för erhållandet av motprestation i ett avtalsförhållande, t.ex. så att en leverantör/säljare kan leverera på kredit med en given trygghet. Säkerheten har även betydelse vid tredjemans krav, då kreditgivaren har möjligheten att få gäldenärens egendom eller viss del därav reserverad som kreditunderlag med företräde framför övriga borgenärer.²⁷

2.2 Säkerhetsrätter

2.2.1 Inledning

Begreppet säkerhetsrätt kan definieras som ”en rätt som avser att ge borgenären säkerhet för att en förpliktelse framledes fullgörs, t.ex. betalning av en skuld”.²⁸

²³ Håstad, 2000, s. 16, Millqvist, 2011, s. 19f.

²⁴ Millqvist, 2011, s. 18, Håstad, 2000, s. 17f.

²⁵ Adlercreutz, 2010, s. 30f.

²⁶ Håstad, 2000, s. 18, Adlercreutz, 2010, s. 29f.

²⁷ Adlercreutz, 2010, s. 17ff.

²⁸ Bergström, 1993, s. 168.

Säkerhetsrättens kärna – att borgenären har privilegierad rätt till viss egendom – är delad i två skilda säkerhetsfunktioner. Dels påtryckningsfunktionen, som hänförs till själva partsförhållandet; att få sin fordran gentemot gäldenären täckt utan att behöva gå till domstol. Dels den förmånsrätt som borgenären har vid en eventuell utmätning eller konkurs hos gäldenären gentemot övriga borgenärer.²⁹ Terminologin kring säkerhetsrätter är inte alltid lika klar. Beroende på vad som syftas i det enskilda fallet används olika synonymer för säkerhetsrätter. Om säkerhetsrätten har för avsikt att säkra en kredit som borgenär har lämnat, benämns detta som kreditsäkerhet, vilket ofta även synonymt benämns som realkredit. Detta är motsatsen till blankokredit, där krediten lämnats utan att någon säkerhetsrätt ställs.³⁰

Vidare skiljer man inom kreditsäkerheten mellan personalsäkerheter och realsäkerheter. Den förstnämnda hänför sig till en säkerhet som är knuten till kredittagaren personligen, till skillnad från realsäkerheten som är knuten till en specifik egendom. Vanligen används realsäkerhet då den specifika egendomen har ett mer stabilt och säkert värde för borgenären. Den säkerställda egendomen kan även enkelt omvandlas till ett ekonomisk värde vid gäldenärens konkurs. Borgenären slipper dessutom att föra onödiga och besvärliga processer gentemot en borgensman som inte kan eller vill betala.³¹

2.2.2 Sakrättsliga moment och publicitetsprincipen

Begreppet sakrättsliga moment syftar till de rekvisit som behöver vara uppfyllda för att en äganderätt ska kunna bli sakrättsligt skyddad för en förvärvare gentemot överlåtarens borgenärer (borgenärsskydd) eller en annan förvärvare som har sakrättsligt anspråk på samma egendom (omsättningsskydd).³² I svensk rätt är huvudregeln av dessa moment *tradition* (besittningsförändring eller rådighetsavskärande). Traditionsprincipen kompletteras sedan av bestämmelserna om *denuntiation* (underrättelse) till en prestationsskyldig utomstående, *registrering*, vilket ibland är förenat med kungörande samt *märkning*, ex. av upplagt virke. Vilket sakrättsligt moment som blir tillämpligt, vilket även avgör när sakrättsligt skydd uppstår, avgörs efter vilken typ av transaktion som är aktuell samt vilken typ av lös egendom det handlar om i det aktuella fallet.³³ Även avtalsprincipen, dvs. avtalet ensamt, kan undantagsvis ge borgenärsskydd vid situationer där inget separat sakrättsmoment krävs. Typen säkerhetsrätter som saknar kravet på ett sakrättsligt moment kallas för s.k. tysta sakrätter. Till denna grupp kan återtagandeförbehåll härledas, vilket diskuteras närmare under avsnitt 3.2.2.³⁴ Henriksson har här indelat

²⁹ Hessler, 1973, s. 51.

³⁰ Persson, 1998 I, s. 86f.

³¹ Hessler, 1973, s. 350f.

³² Henriksson, 2009, s. 27f.

³³ Millqvist, 2011, s. 118f, Henriksson, 2009, s. 45ff.

³⁴ Persson, 1998 I, s. 89.

dessa moment i inre respektive yttre moment, där det inre momentet avser frågor kring bl.a. avtalets syfte och kravet på individualiserad egendom. Det yttre momentet hänför sig till regleringen av tradition, denuntiation, registrering och märkning.³⁵

Det grundläggande skälet till det sakrättsliga momentet torde vara att undvika förekomsten av borgenärsbedrägerier, där gäldenärer på obestånd företar rättshandlingar som har till syfte att undanhålla egendom för borgenärerna. Dels förhindras s.k. skentransaktioner, där gäldenären iscensätter en rättshandling, dels uppdiktade efterhandskonstruktioner, där det påstås att en rättshandling har utförts.³⁶ Detta framhävs i rättsfallet NJA 1995 s. 367 där HD anförde att ”det grundläggande syfte som kravet på sakrättsligt moment är avsett att tillgodose är att förhindra skentransaktioner, dvs. transaktioner som inte är allvarligt menade då de företas eller som är konstruerade i efterhand”.³⁷ Även om detta ställningstagande kan ses som ett generellt syfte vad gäller sakrättsliga moment i stort, måste en bedömning göras i varje situation för sig. Ofta sammanfaller syftet med funktionen för det sakrättsliga momentet i varje enskilt fall.³⁸ Det bör noteras att bedömningen kring förekomsten av ett sakrättsligt moment ska särskiljas från den bakomliggande rättshandlingen. Exempelvis ska bedömningen om tradition skett inte prövas om fallet rör förekomsten av en skentransaktion eller liknande. Detta ska istället bli prövat i ljuset av den bakomliggande rättshandlingens giltighet.³⁹

Den övergripande funktionen hos sakrättsliga moment, som ovan anförts, och motivet till varför lagstiftaren uppställt kravet på ett särskilt sakrättsligt moment hänger samman med den publiceringsvilja som skapas genom de sakrättsliga momenten. Publicitetsprincipen har effekten att motverka många av de sakrättsliga svårigheter som kan uppstå parter emellan. Detta skapar en tryggare ställning för kreditgivarna.⁴⁰ Vid publicitet får även tredje man vetskap om en eventuell överlåtelse och framförallt underlättas styrkandet av säkerhetsupplåtelsen upprättelse samt tidpunkten för denna. I flertalet fall kräver de sakrättsliga momenten aktivt handlade för att skapa publicitet t.ex. inspektion av register och undersöka tidigare ägarförhållande.⁴¹

2.3 Äganderättsterminologin

Begreppet äganderätt avser det förhållandet som finns mellan en viss person, juridisk eller fysisk, och en viss egendom. Äganderätten i sig förutsätter inte ett avtals- eller partsförhållande med en annan person, även om den kan härledas från den person egendomen förvärvats ifrån. Denna

³⁵ Henriksson, 2009, s. 52, 54, 62, 66, 70.

³⁶ Millqvist, 2011, s. 124, Persson, 1998 I, s. 90.

³⁷ Se även NJA 2008 s. 684.

³⁸ Hessler, 1973, s. 88f, Håstad, 2000, s. 210f.

³⁹ Jfr NJA 2007 s. 413.

⁴⁰ Persson, 1998 I, s. 90.

⁴¹ Adlercreutz, 2010, s. 47ff.

relation avslutas dock när förvärvet slutförs. Egendomens särskilda bundenhet till en viss persons förmögenhet har betydelse vid utmätning eller konkurs.⁴² Exempelvis, enligt 3:3 KL, är ett konkursbo med vissa undantag; ”all egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslutet meddelades eller tillfaller honom under konkursen och som är sådan att den kan utmätas.”

I anknytning till den individualiserade egendomen har ägaren en inneboende förfoganderätt till egendomen, vilket innefattar brukanderätt, nyttjanderätt, dispositionsrätt samt upplåta panträtt däri.⁴³ Äganderätten är, rättstekniskt uttryckt, negativt bestämd; vilket menas att ägandet i sig innefattar alla befogenheter som inte är undantagna i lag eller begränsade genom avtal. Det skiljer sig från de rättsregler som är positivt bestämda; där regeln uttrycker direkt den befogenheten som avses och inte någon annan.⁴⁴

Äganderätten är ett relativt begrepp och dess innehåll varierar efter reglernas utformning. Den aktuella rättsordningen är därmed den som avgör vilken grad av befogenhet en äganderätt ska ges till en innehavare av äganderättigheten. Detta skiljer sig från tidigare ideologier där det ansetts att äganderätten har ett absolut innehåll och ska vara oinskränkt.⁴⁵ I modern tid ses äganderätten som ett funktionellt begrepp och är den grundläggande juridiska formen ifråga om saker. Diskussionerna kring äganderättsterminologin och dess användning har dock inte försvunnit ur doktrinen. Framst har det diskuterats äganderättens förhållande till säkerhetsrätter och hur en eventuell harmonisering till övriga länder i Europa skulle utformas av säkerhetsrätter, framförallt förbehållsklausuler.⁴⁶

2.4 Förbehållsklausulernas historia

Samtidigt som förbehållsklausulerna fick säkerhetsrättslig ställning i och med 1905 års köplag och 1915 års avbetalningsköplag, möttes de av ifrågasättande. Huvudsakligen bestod detta ifrågasättande från doktrinen frågan om förbehållsklausuler på det hela taget kunde erkännas med sakrättslig verkan. I grunden hade dels 1905 års köplag och 1915 års avbetalningsköplag som syfte att reglera de obligationsrättsliga omständigheterna parterna emellan, inte gentemot tredje man. Vid kritik av förbehållsklausulerna framhövdes även det faktum att publicitetsprincipen inte uppfylldes, vilket var ett krav vid lösöresköp.⁴⁷ Under första halvan av 1900-talet var äganderättsterminologin den dominerande utgångspunkten för förbehållsklausuler. Klausulen säkrade därmed säljarens äganderätt till levererade varor. Till dess att avtalet var fullbordat och betalning var fullgjord, ansågs inte äganderätten till en egendom ha gått över till köparen. Osäkerheten kring den sakrättsliga giltigheten av andra förbehållsklausuler än ägarförbehåll diskuterades även i doktrinen. Här diskuterades bl.a.

⁴² Undén, 1976, s. 57f. Adlercreutz, 2010, s. 20f.

⁴³ Bergström, 1993, s. 192.

⁴⁴ Hessler, 1973, s. 42. Håstad, 2000, s. 23.

⁴⁵ Adlercreutz, 2010, s. 21. Håstad, 2000, s. 22.

⁴⁶ Persson, 1998 I, s. 109f. Håstad, 2000, s. 184.

⁴⁷ Håstad, 2000, s. 182.

förbehåll om hävning och återtagande.⁴⁸ Almén anförde att vid sådana situationer går äganderätten över till köparen och förbehållet kan endast få en obligationsrättslig effekt.⁴⁹ Detta kritiserades dock av både Undén och Hessler som ansåg att grunden ligger i vad säljaren åsyftar, nämligen att ha säkerhet vid köparen betalningsdröjsmål, ex. vid konkurs eller utmätning. Av den anledningen ansåg de att även hävnings- och återtagandeförbehåll bör tillmätas sakrättslig giltighet.⁵⁰

Risken för skentransaktioner minimerades även då det var lätt att kontrollera hos säljaren om en förbehållsklausul hade ställts upp och en restfordran fanns. Påvisades inte detta kunde egendom heller inte undandras från övriga borgenärer. I och med NJA 1975 s. 222 klargjordes det att hävnings- och återtagandeförbehåll kan ha sakrättslig verkan. Håstad belyste frågan "[...] om det finns ett skäl att längre använda äganderättsterminologin vid formulerandet av förbehåll eller vid lagstiftning och kommentarer i dessa frågor".⁵¹ Frågan blir relevant då återtagandeförbehåll i många hänseenden överlappar ägarförbehållet och skapar samma rättsliga resultat. Vidare diskussion kring dessa två begrepp förs nedan under avsnitt 2.5.

2.5 Skillnaden mellan äganderätts- och återtagandeförbehåll

I rättsfallet NJA 1975 s. 222 väckte säljare talan om bättre rätt till en bil då den olovligen hade sålts vidare före betalning erlagts. I avtalet om försäljning av bilen hade följande förbehåll gjorts: "[...] Skulle ej betalning ske innan den 18 juli 1972 faller bilen tillbaka till mig [...]". HD anförde att säljaren hade genom klausulen gjort ett giltigt förbehåll om att återta bilen om betalningen inte fullgjordes inom avtalad tid. HD ansåg vidare att förbehållsklausulen uppenbart hade för avsikt att skydda säljaren vid utebliven betalning och bör ha samma verkan gentemot tredje man som ett vanligt äganderättsförbehåll.⁵² Till detta talar även rättsfallet NJA 1982 s. 312, som rör försäljning av en bil. Köpeavtalet innehöll en överenskommelse att bilen skulle "stå kvar på säljaren tills den är till fullo betald". Innan köparen hade fullgjort betalningen, sålde denne vidare bilen. Den nya köparen hävdade att han varit i god tro vid köpet, vilket ogillades och underkändes av HD med hänvisning till den undersökningsplikt en köpare har. Ett giltigt förbehåll hade därmed upprättats, trots att bilen kommit i tredje mans besittning.⁵³

Den sakrättsliga giltigheten av återtagande- och äganderättsförbehåll är därmed oberoende av hur förbehållet formulerats. Det är dock inte ovanligt att standardavtal innehåller både ett äganderättsförbehåll och ett

⁴⁸ Håstad, 2000, s. 183.

⁴⁹ Almén & Eklund, 1916, s. 31ff.

⁵⁰ Hessler, 1973, s. 191ff. Undén, 1976, s. 99ff.

⁵¹ Håstad, 2000, s. 184.

⁵² NJA 1975 s. 222.

⁵³ NJA 1982 s. 312.

återtagandeförbehåll. En förvirring kring de två begreppen råder och osäkerhet kring rättsverkningarna hos de båda förbehållsklausulerna kan diskuteras.⁵⁴ Att säljaren kan använda sig av både återtagande- och ägarförbehåll för samma rättsverkan, går emot den stringens som lagstiftaren vill uppnå i rättssystemet. Någon egentlig överskådlighet och förutsebarhet skapas därmed inte över användandet av förbehållsklausuler.⁵⁵

Ägarförbehåll ger genom äganderättsterminologin sken av något som i realiteten inte bringar ett korrekt uttryck för vad som gäller.⁵⁶ Uppfattningen, som ofta hävdas, att äganderätten stannar hos säljaren tills full betalning är erlagd, saknar förankring i de rättsliga konsekvenserna av förbehållsklausuler. Säljaren bibehåller endast rätten att häva avtalet under vissa omständigheter och kräva sin återtaganderätt vid en eventuell konkurs.⁵⁷ Ett förbehåll av äganderätten får genom ägarbegreppet i sig anses innebära ett förfogandeförbud, vilket är en fördel för säljaren. Förutom det förfogandeförbud som köparen har gentemot säljaren, innehar köparen samma rättsskydd, befogenheter och det ansvar som i övrigt tillfaller en vanlig ägare.⁵⁸

I doktrinen utvecklades läran som bygger på att både säljaren och köparen har en *villkorlig äganderätt* till egendomen. Trots sina teoretiska brister skapade den möjligheten till praktiska lösningar av vissa problem vid äganderättsförbehåll.⁵⁹ Köparen har därmed, enligt denna lära, en villkorlig äganderätt och båda parter kan göra anspråk gällande gentemot tredje man.⁶⁰ Schmidt anförde att denna lära i sig inte hade en hållbar förklaring till äganderättsförbehåll men att det var viktigt att belysa vad köparens ställning egentligen gällde. Trots denna kritik ansåg han inte att äganderättsförbehåll ska avskaffas, äganderättsterminologin är inte till för att förklara ägarförbehållets innebörd utan mer som ett psykologiskt värde.⁶¹ En inadekvat terminologi kan dock föranleda misstag i praktiken och även påverka bedömningen av materiella rättsfrågor. Svårigheten i användandet kan lätt göra att utgången blir en annan än vad förbehållsinnehavaren hade tänkt sig.⁶²

Gällande återtagandeförbehåll, som tidigare förklarats, kan egendomen som sålts på kredit återtas om köparen inte fullföljer sin betalningsförpliktelse. Varorna kan inte säljas vidare till den som är i ond tro och säljer köparen egendomen vidare gör denne sig skyldig till olovligt förfogande. Dock ska det påpekas att vid återtagandeförbehåll finns det inget inneboende förfoganderättsinskränkning som vid ägarförbehåll. Därför är det viktigt för

⁵⁴ Persson, 1998 I, s. 66.

⁵⁵ Persson, 1998 I, s. 412.

⁵⁶ Adlercreutz, 2010, s. 59.

⁵⁷ Adlercreutz, 2010, s. 61.

⁵⁸ Håstad, 2000, s. 184.

⁵⁹ Adlercreutz, 2010, s. 62.

⁶⁰ Almén & Eklund, 1916, s. 23f.

⁶¹ Schmidt, 1938, s. 102ff. Hessler, 1973, s. 190.

⁶² Helander, 1984, s. 618. Jfr NJA 1980 s. 219, där parterna hade terminologiska problem av ägarförbehåll.

säljaren att påpeka detta för en köpare i större utsträckning.⁶³ Lagstiftaren framförde år 1977 sin önskan om att återtagandeförbehåll ska användas genomgående i lagtext, förarbeten och doktrin.⁶⁴ Dock har någon förändring av detta uttalande inte skett utan båda termerna, återtagande- och ägarförbehåll, används i stor utsträckning. Kritik har framförts av Göransson till uttalandet av regeringen. Han anser att det vore orimligt att förkasta ägarförbehållet då det skapar en bättre internationell jämförelse samt att termen återtagandeförbehåll saknar en tillräcklig sakrättslig klang.⁶⁵

Upprätthållandet av en uppdelning mellan förbehållsklausuler är djupt grundat i praxis och doktrin. Dock uppkommer frågan om det är ett övervägande skäl som kompenserar de nackdelar som uppstår genom oklar uppdelning av förbehållsklausulerna.⁶⁶

⁶³ Jensen, 1999, s. 83. Melin, 2010, s. 425.

⁶⁴ Prop. 1976/77:123.

⁶⁵ Göransson, 1985, s. 33.

⁶⁶ Persson, 1998 I, s. 447.

3 Återtagandeförbehåll

3.1 Reglering

I Sverige regleras återtagandeförbehåll främst i köprättslig lagstiftning som KkrL, KöpL och AvbetKöpL. Vidare finns lagregler om förbehållsklausuler även i JB, SjöL samt InskrivL. Lagstiftningen kring återtagandeförbehåll i detta avseende reglerar till största del endast de obligationsrättsliga momenten mellan borgenären och gäldenären. Gällande rätt kring återtagandeförbehåll i sakrätten är därmed inte kodifierad i lag utan är främst reglerad genom praxis. Bristen med lagstiftningen blir väldigt tydlig då förbehållsklausulerna har sin största betydelse och verkan inom det sakrättsliga området.⁶⁷

Ägarförbehåll har sedan länge kunnat göras av säljaren för att erhålla separationsrätt vid utebliven betalning i köparens konkurs eller utmätning. Ursprungligen hade denna rättsregel sin grund i förbehållet av just *äganderätten*.⁶⁸ Det terminologiskt grundade förbehållet utvecklades vidare till att förklaras genom rättsregelns praktiska betydelse på det ekonomiska planet. Vikten fästes vid att regleringen möjliggör förvärv av varor för en köpare som inte kan betala kontant eller skaffa annan säkerhet, vilket ökade försäljning för en säljare. Säljarens separationsrätt är numera inte beroende av att *äganderätten* stannar hos säljaren. I NJA 1975 s. 222 fastslogs att säljaren endast behöver ha förbehållit en rätt att återta egendom om den inte betalats, s.k. återtagandeförbehåll, för att få separationsrätt.⁶⁹ Viss vägledning kan även hämtas från förarbeten beträffande lagstiftarens syn på förbehållsklausuler. Grunden till ett giltigt återtagandeförbehåll är att köparen inte har fått en förfoganderätt till varan. Med förfoganderätt menas att köparen har rätten att sälja, överlåta, bearbeta, sammanfoga med annan egendom eller konsumera den sålda egendomen före betalning är gjord.⁷⁰ Här ställs därmed vissa krav för att ett avtal med återtagandeförbehåll ska vara giltigt gentemot tredje man och separationsrätt ska kunna utkrävas.⁷¹

3.2 Återtagandeförbehållets roll

3.2.1 Inledning

Ett återtagandeförbehåll är delat mellan den obligationsrättsliga och den sakrättsliga delen. I korthet har den obligationsrättsliga delen en funktion att agera som påtryckningsmedel för att få köparen att erlagga köpeskillingen. Om detta inte görs har säljaren möjlighet att häva avtalet och återta

⁶⁷ Adlercreutz, 2010, s. 58f. Persson, 1998 I, s. 50ff.

⁶⁸ NJA II 1915 s. 305.

⁶⁹ SOU 1988:63 s. 66.

⁷⁰ SOU 1988:63 s. 65.

⁷¹ Prop. 2008/09:88 s. 82f.

egendomen med stöd av förbehållsklausulen, i obligationsrättsligt hänseende.⁷² Den sakrättsliga sidan av ett återtagandeförbehåll är säljarens företräde till egendom vid köparens eventuella konkurs gentemot övriga borgenärer (borgenärsskyddet). Säljaren kan, utan inblandning av de övriga borgenärerna, återta egendomen och sälja den vidare för att täcka sin fordran. Förbehållsklausulen medför en separationsrätt till skillnad från andra säkerhetsrätter, t.ex. företagshypotek, vilket endast ger särskild förmånsrätt.⁷³

Vidare är förbehållsklausulen den enda säkerhetsrätt, avseende lös egendom där köparen innehar besittning av egendomen. Samtidigt har säljaren en tillförlitlig säkerhet gentemot köparen och dennes borgenärer. Förbehållsklausuler är även billiga och praktiska att använda i och med att säljaren endast behöver införa förbehållet i avtalet.⁷⁴

3.2.2 En säkerhetsrätt utan sakrättsligt moment

Det sakrättsliga momentet är en grundsten i skapandet av sakrättsligt skydd i viss egendom. Momentet syftar till att en speciell åtgärd måste vidtas för att avtalet, innehållande säkerhetsrätten, ska vara sakrättsligt giltig. Detta har lett till stora diskussioner och kritik kring återtagandeförbehåll, då dessa saknar ett sådant moment.⁷⁵ Säkerhetsrätter kan delas in i tre olika huvudtyper, där de två första kräver ett sakrättsligt moment för att vara giltiga gentemot tredjeman. För den första typen består momentet i någon form av besittningstagande, ex. panträtt. Beträffande den andra typen krävs det någon form av registrering i offentligt register som ett moment i sig, ex. hypotekariska säkerhetsrätter. För den sista kategorin, till vilken bl.a. återtagandeförbehåll räknas, behövs inte något sakrättsligt moment. Dessa säkerhetsrätter kallas även för tysta säkerhetsrätter.⁷⁶

Diskussionerna kring giltigheten av förbehållsklausuler har varit avsaknaden av ett sakrättsligt moment, vilket gjort att publicitetsprincipen frångåtts. Äganderättsförändringar blir därmed inte synliga för tredje man, vilket var en av de huvudsakliga avsikterna vid införande av publicitetsprincipen i säkerhetsrätter. Om publicitetskravet inte uppfylls, skulle det bli svårare för tredje man att ta reda på om en egendom i köparens besittning var fäst med en säkerhetsrätt.⁷⁷ Schmidt menade att införandet av förbehållsklausuler gav den svenska rätten uttryck för två oförenliga syften; att förbehållsklausuler får all önskvärd frihet och att lösöreköp är fast i dess reglerings tvångströja.⁷⁸

⁷² Helander, 1984, s. 17 not 3. Hessler, 1973, s. 51. Persson, 1998 I, s. 87.

⁷³ Hessler, 1973, s. 52.

⁷⁴ Persson, 1998 I, s. 88f.

⁷⁵ Adlercreutz, 2010, s. 33ff. Hessler, 1973, s. 85f.

⁷⁶ Hessler, 1973, s. 353. Jfr NJA 1960 s. 9, där HD anförde äganderättsförbehåll som "tysta" panträtter.

⁷⁷ Schmidt, 1938, s. 120f.

⁷⁸ Schmidt, 1938, s. 121f.

Vidare bör det anföras att närliggande rättsinstitut, så som kommission och finansiell leasing, även saknar sakrättsligt moment. Dessa säkerhetsrätter borde ha en lika stor roll i problematiken gällande tredje man, som förbehållsklausuler. Denna inkonsekvens gällande publicitetskravet hos vissa säkerhetsrätter men andra inte, kan därmed diskuteras. Trots många debatter har inte avsaknaden av ett sakrättsligt moment påverkat förbehållsklausulernas giltighet. Förbehållsinnehavaren får fortfarande separationsrätt till den säkrade egendomen⁷⁹

3.3 Krav för giltighet

3.3.1 Inledning

Förbehållsklausuler är beroende av en rad nödvändiga förutsättningar för att kunna uppnå sakrättslig giltighet. Klausulen måste ha avtalats eller instiftats i avtalet innan egendomen har kommit till köparens besittning. Om inte säljaren gör detta kan säljaren varken hävda obligationsrättsliga eller sakrättsliga anspråk på grundval av återtagandeförbehållet. Om förbehållet blivit en del av avtalet avgörs genom avtalsrättsliga bestämmelser om anbud och accept. Vidare måste förbehållet i sig gälla en specifik egendom och får endast säkerställa köpeskillingen samt tillhörande förpliktelserna som förutsätts för avtalets fullgörande. Slutligen, för förbehållsklausulens sakrättsliga giltighet, är ett krav att endast säljaren i avtalsförhållandet får lämna kredit.⁸⁰

Ovan nämnda giltighetskrav kan dock i vissa fall bli förbisedda och ändå skapa en giltig förbehållsklausul.⁸¹ Den sakrättsliga effekten av förbehållsklausulen åsidosätts visserligen och klausulen blir endast obligationsrättsligt giltigt mellan parterna. Kreditmässigt är ett sådant förbehåll inte av stort värde för säljaren, dock kan det fortfarande agera som ett påtryckningsmedel. Förbehåll där giltighetskraven förbises men ändå anses obligationsrättsligt giltiga, kan därmed vara intressanta vid avtal om varor som ska förbrukas eller eventuellt kommer att bli förbjudna. Varor av detta slag har inte i sig en lämplig creditsäkerhet och den sakrättsliga giltigheten är då inte avgörande.⁸² Förbehåll som inte uppfyller giltighetskraven ligger dock utanför frågeställningen för uppsatsen och kommer inte att utredas vidare.

3.3.2 Återtagandeförbehållets utformning

Som ovan beskrivit måste förbehållet ha ingått i parternas avtal för att det ska få en dels en sakrättslig giltighet, dels en obligationsrättslig giltighet. Ett ensidigt upprättat återtagandeförbehåll anses inte vara giltigt, köparen måste

⁷⁹ Persson, 1998 I, s. 92f.

⁸⁰ Zetterström, 2012, s. 72. Håstad, 2000, 185ff. Helander, 1984, s. 627ff.

⁸¹ Rodhe, 1985, s. 186f. Persson, 1998 I, s. 407.

⁸² Prop. 1976/77:123 s. 356 & 371f. Hessler, SvJT 1983, s. 172.

här acceptera förbehållet för att det ska anses inkorporerat i avtalet.⁸³ Generella formkrav angående förbehållsklausuler finns inte.⁸⁴ Vanligen är dessa dock skriftliga eftersom det bl.a. är ett krav vid konsumentkreditköp för att kunna bli föremål för omedelbar handräckning. Formkraven styrs därmed av vilken typ av avtal det handlar om eller om part i avtalet kräver det.⁸⁵ Trots att det är vanligt att inkorporeringen av förbehållet i avtalet sker skriftligen, torde ett återtagandeförbehåll kunna avtalas konkludent eller underförstått.⁸⁶

Tidpunkten för när förbehållsklausulen instiftas i avtalet menar Adlercreutz ska ske i samband med köpet och senast vid varans tradition. Håstad beskriver i sin tur att förbehållet måste ha avtalats före avlämnandet av varan eller senast samtidigt som detta sker. För ett giltigt återtagandeförbehåll måste detta därmed instiftas innan egendomen/varan övergått till köparens besittning. Efter den tidpunkten kan inte egendomen säkras med ett återtagandeförbehåll från säljarens sida. Anledningen till denna regel är att en säkerhetsrätt kräver ett sakrättsligt moment för att vara gällande. Då förbehållsklausuler saknar kravet på sakrättsliga moment vill man göra villkoret på annat sätt bli tydligt. På detta sätt minimeras chansen att skentransaktioner uppstår.⁸⁷

Bedömningen av när ett förbehåll senast kan inkorporeras i avtalet för att anses sakrättsligt giltigt har diskuterats i både doktrin och förarbeten. Diskussioner kring detta har stannat i den osäkerhet som finns kring vad som anses *kommit i köparens besittning*, då det inte finns ett generellt besittningsbegrepp inom sakrätten.⁸⁸ Den praktiska betydelsen av denna fråga är då många köp görs via telefon och internet utan diskussion kring de juridiska villkoren. Villkoren kommer ofta tillsammans med fakturan eller följesedeln och tveksamheter till om köparen blir obligations- och sakrättsligt bunden uppstår. Skulle förbehållet kunna anses överenskommit vid överlämnandet av varan bör det kunna, av praktiska skäl, tillmätas sakrättsligt skydd i den mån köparen även blir bunden obligationsrättsligt.⁸⁹

3.3.3 Specifik egendom

3.3.3.1 Inledande kommentarer

Återtagandeförbehållets sakrättsliga giltighet är även beroende av kravet på att säkerhetsrätten avser en specifik egendom. Med detta krav menas att egendomen ska vara individualiserad och det ska vara möjligt att utröna vilket föremål som säkerhetsrätten avser, när väl egendomen kommit i köparens besittning. Det räcker därmed inte att endast benämna egendomen

⁸³ Persson, 1998 I, s. 407, Håstad, 2000, s. 185.

⁸⁴ Jfr NJA 1989 s. 304.

⁸⁵ Persson, 1998 I, s. 409.

⁸⁶ Jfr NJA 1971 s. 288, Håstad, 2000, s. 185.

⁸⁷ Håstad, 2000, s. 185ff, Adlercreutz, 2010, s. 57ff.

⁸⁸ Persson, 1998 I, s. 448f.

⁸⁹ Håstad, 2000, s. 186.

med art, mängd eller värde.⁹⁰ Detta tämligen hårda krav på specificering av egendom är viktigt om köparen på något sätt sammanblandat den obetalda varan med köparens övriga egendom. Kan inte egendomen fastställas på detta sätt förlorar säljaren sin säkerhetsrätt och kravet övergår istället till en penningfordran.⁹¹

I rättsfallet NJA 1976 s. 251 hade avtal med ägarförbehåll om köp av containrar gjorts. Tidigare köp av detta slag hade gjorts mellan parterna och avtalet föreskrev att restskulder från dessa skulle slås samman till en skuldpost. Förbehållet stadgade att säljaren förbehållit sig äganderätten till dess köparen fullgjorts sina förpliktelser enligt avtalet. Vid utmätning av containrarna för köparens andra borgenärer uppkom tvist gällande förbehållets giltighet. Containrarna i sig såg likadana ut och det var inte möjligt att avgöra vilken container som redan var betald sedan tidigare och vilken som inte var det. Vidare kunde man inte avgöra vilken av containrarna som hörde till vilket köp då tillverkningsnummer saknades. Vidare ansågs HD att det inte gick att utreda om vilket avbetalningsköp restskulden hänför sig till samt hur restskulden fördelades mellan de köp den hänförde sig till. Av dessa anledningar ansåg inte förbehållet vara sakrättsligt giltigt i och med att specialitetsprincipen ej var uppfylld.

Rättsfallet ovan belyser specialitetsprincipens två moment. Det första momentet är att egendomen som säkerställs ska vara individualiserat från början. Andra momentet kräver att föremålets identitet bibehålls fram till avtalets slut. Det senare kravet kan däremot ersättas i vissa fall med surrogation.⁹²

3.3.3.2 Specialitetsprincipen

Specialitetsprincipens upprätthållande motiveras genom dess tanke att motverka och förebygga sakrättsliga tvister genom att skapa en viss ordning och skarp gräns för äganderätten. Förmögenhetsrätten delar in olika rättigheter mellan reella ting och fordringar. Den skarpa gräns som specialitetsprincipen ger en distinktion mellan giltigt äganderätt och krav i form av fordringsrätt.⁹³

Specialitetsprincipen har i förhållande till förbehållsklausuler till syfte att hålla klausulerna inom bestämda gränser, speciellt viktigt är det då dessa säkerhetsrätter i sig saknar sakrättsliga moment. Det är till följd därav även viktigt vid utmättnings- och konkursrättsliga förfaranden att kunna fastslå vilka borgenärer som har separationsrätt till egendom hos gäldenären. Kan detta inte fastslås förlorar förbehållsklausulen sin giltighet. Är det frågan om generisk egendom får andra säkerhetsrätter användas, ex. borgen eller företagshypotek.⁹⁴

⁹⁰ Helander, 1984, s. 630f.

⁹¹ Adlercreutz, 2010, s. 78f, Persson, 1998 I, s. 490.

⁹² Lindskog, JT 1989/90 s. 207, Persson, 1998 I, s. 491f.

⁹³ Millqvist, 2011, s. 90.

⁹⁴ Persson, 1998 I, s. 492.

Specialitetsprincipen består av, som nämnades ovan i 3.3.3.1, två moment som ska vara uppfyllda. Föremålet som anspråket riktar sig till måste vara individuellt bestämt och dess identitet ska vara bibehållen fram till avtalets slut. Sakrättsligt skydd kan därmed inte uppstå om den, som kravet riktar mot, kan uppvisa vilken egendom som helst.⁹⁵ Svårigheter följer dock av specialitetsprincipen då det finns undantag dels genom RedL och dels genom rättsinstitutet surrogation, vilket skapar svårigheter till en faktisk identifikation av ett visst föremål. I och med att förbehållsklausulers inte har några generella formkrav utan är beroende av avtalsformen uppkommer även problem vid de fall då avtalet är muntligt i frågan om identifikation av egendom. I många fall kan det vara nödvändigt från säljarens sida att utföra ett identitetsbevarande moment i form av märkning eller liknande för att säkra sin rätt bättre.⁹⁶

3.3.3.3 Surrogation

Innebörden av surrogation är när egendom, vilken någon har separationsrätt till, kan ersättas av annan egendom när den tidigare egendomen blivit förstörd, såld eller utbytt. Detta är ett undantag från, den annars gällande, specialitetsprincipen.⁹⁷ Ställs detta i relation till en förbehållsklausul innebär surrogationen att den rätt säljaren har, som förbehållsinnehavare, kan överföras på den egendom som träder istället för ursprungliga varan. Denna typ av förfarande är vanligt vid anspråk på potentiell försäkringsersättning.⁹⁸

Att undantag görs från specialitetsprincipen och medger surrogation i vissa fall, har sin grund i att det skulle anses orimligt att inte ge säljaren separationsrätt. Om inte ett medgivande skulle ges hade säljaren fått stå för att övriga borgenärer gynnas och göra en obehörig vinst. Säljaren skulle därmed endast ha kvar en oprioriterad fordran hos köparen.⁹⁹ Ett övervägande har här gjorts att åsidosätta principen om lika behandling mellan borgenärer med motiveringen att undvika värdeförstöring. Vad gäller relationen mellan surrogation och förbehållsklausuler, finns inget direkt lagstöd. Viss ledning får istället hämtas från de lagreglerade formerna t.ex. i KommL och RedL. Svårigheterna finns fortfarande då lagstiftning på området är otydlig och inte fullt uttömmande.¹⁰⁰

3.3.4 Den skyddade köpeskillingen

Förbehållsklausulens syfte är skydda och trygga säljarens fordran på köpeskillingen. Kravet för att förbehållet ska vara sakrättsligt giltigt är därmed givet att det endast ska röra sig om den specifika köpeskillingen som förbehållet riktar sig till. En säljare kan inte använda sitt ägarförbehåll som säkerhet för andra fordringar eller förpliktelser som köparen har till säljaren.

⁹⁵ Håstad, 2000, s. 152.

⁹⁶ Persson, 1998, s. 493.

⁹⁷ Hessler, 1973, s. 40 & 160ff.

⁹⁸ Persson, 1998 I, s. 493.

⁹⁹ Prop. 1986/87:90 s. 279.

¹⁰⁰ Persson, 1998 I, s. 494.

Denna typ av utökad räckvidd på förbehållsklausuler kallas för kopplingsförbehåll och är sakrättsligt ogiltigt enligt svensk rätt.¹⁰¹ Vidare kan det fastställas att kopplingsförbehållen även varit obligationsrättsligt ogiltiga sedan mitten 1900-talet.¹⁰²

Som tidigare anförts i NJA 1976 s. 251 kan det uppkomma tvister angående vilka fordringar som inkluderas i förbehållsklausulen. I praktiken kan det vara svårt att fastställa gränsen mellan en köpeskillingsfordran som förbehållet hänför sig till eller om det är en annan fordran. En sådan situation kan uppstå då avtalsparterna omförhandlar avtalen dem emellan på grund av att de träffat en förlikning eller att nedskrivning av skulden har gjorts.¹⁰³ Diskussionerna kring kopplingsförbehåll och dess giltighet var varit omfattande i doktrinen sedan början av 1900-talet, då det tidigare var vanligt att säljaren utformade förbehållet som ett kopplingsförbehåll. I och med 1977 KkrL fastslog lagstiftaren underkännandet av kopplingsförbehåll vid kreditköp i lagstiftningen. Även undantaget gällande möjligheten till giltiga kopplingsförbehåll vid reparationsfordringar togs bort genom den nya lagstiftningen. Begränsningen gällande kopplingsförbehåll på krediträtten bör kunna analog tillämpas på köprätten och utsläcka möjligheten till sådana förbehåll även här.¹⁰⁴

3.3.5 Säljarens ensamrätt

För återtagandeförbehållets sakrättsliga giltighet är det avgörande vem som lämnar krediten gentemot köparen. Det är endast säljaren som har befogenhet att lämna kredit för en specifik egendom och kunna åtnjuta sakrättsligt skydd för denna. Förbehållet anses därmed inte giltigt om köparen betalar köpeskillingen kontant med pengar som denne har lånat av en annan finansiär, vilket framkom i rättsfallet NJA 1966 s. 350.¹⁰⁵

NJA 1966 s. 350 handlade om försäljning av diverse butiksinventarier, vilket A sålt på avbetalning mot ett ägarförbehåll till B. Köpeskillingen utgjordes av ett lån som B upptagit i en bank, där C gick i borgen för B:s räkning. Efter A fått köpeskillingen och B fått inventarierna i sin besittning, överläts avbetalningskontraktet med ägarförbehållet till C. Tvist uppstod mellan B:s konkursbo och C, då C menade på att A:s rättigheter och skyldigheter övergått och ansåg sig ha ett giltigt ägandeförbehåll. Något giltigt förbehåll var det inte frågan om enligt HD då säljaren hade mottagit full betalning från köparen och avtalsförhållandet var avslutat mellan säljare och köpare.

I praxis och doktrin har dock förts diskussioner angående hur långt kravet på att endast säljaren får lämna kredit verkligen sträcker sig. Den

¹⁰¹ Helander, 1984, s. 637f. Persson, 1998 I, s. 523.

¹⁰² Bergman, 1927, s. 105ff. Persson, 1998 I, s. 222.

¹⁰³ Håstad, 2000, s. 195f.

¹⁰⁴ Prop. 1976/77:123, s. 122ff. Jfr dansk rätt nedan, där undantagsvis giltiga kopplingsförbehåll kan göras gällande reparationsfordringar.

¹⁰⁵ Håstad, 2000, s. 196f. Persson, 1998 I, s. 523.

sakrättsliga problematiken uppstod under mitten av 1900-talet då alternativa betalningsformer blev allt vanligare. En av dessa former är låneköp, vilket utgår från trepartsförhållande istället för ett tvåpartsförhållande, där säljaren ger kredit till köparen. Finansiären och säljaren har i ett låneköp ett samarbete vilket gör att köparen är beroende av finansiärens kredit för att kunde göra inköp hos säljaren. Säljaren avtalar sedan med köparen om ett avbetalningsköp med en förbehållsklausul, trots att lånebeloppet vanligen betalas direkt. Avbetalningskontraktet överläts sedan till kreditgivaren och säljarens roll avslutas i avtalsförhållandet. Förbehållsklausulen föreskriver ofta att äganderätten stannar hos finansiären tills krediten är återbetald. Säljarens roll blir här endast som en mellanman gentemot finansiär och köpare.¹⁰⁶

Diskussioner kring giltigheten av förbehållsklausuler i låneköp uppkom då närliggande finansieringsformer var sakrättslig giltigt. Tvivel uppstod även i och med hovrättsfallet refererat i SvJT 1966 rf 58 s. 76, där ett låneköp med förbehållsklausul fick sakrättslig giltighet. I rättsfallet hade säljaren åtagit sig borgen för köparen gentemot finansiären. När köparen gick i konkurs och säljaren utförde sitt borgensåtagande riktade säljaren krav mot köparen med hänvisning till förbehållsklausulen. Med anledning av denna osäkerhet bekräftade HD i rättsfallen NJA 1972 s. 451 och NJA 1975 s. 198 att förbehållsklausuler vid låneköp inte var sakrättsligt giltiga, även i de fall det handlade om borgensförbindelser som var fallet i SvJT 1966 rf 58 s. 76.¹⁰⁷

Adlercreutz anförde, som kommentar till NJA 1972 s. 451, att HD:s domskäl innebar att låneköp kunde få sakrättslig giltighet i de fall sambandet mellan köpet och kredit var tillräckligt tydlig.¹⁰⁸ Ett utvidgande av kravet på vem som lämnar krediten skulle i sig vara ett steg mot vad som gäller i bl.a. dansk rätt.¹⁰⁹

3.4 Hinder för återtagande

3.4.1 Medgiven förfoganderätt

Har köparen getts förfoganderätt till överlåten egendom, – dvs. tillåtelse att bearbeta, sammanblanda, överlåta infoga eller konsumera innan köpeskillingen är slutbetald – kommer återtagandeförbehållet att mista sin sakrättsliga giltighet. Begränsningen gällande förfogande är viktigt då detta medgivande gentemot köparen inte alltid behöver vara avtalade eller uttalade.¹¹⁰ Ett underförstått medgivande kan även förkomma i särskilda fall. Tar sig köparen friheter och förfogar över egendom trots att inget medgivande getts gör denne sig skyldig till straffbar handling, olovligt

¹⁰⁶ Persson, 1998 I, s. 524ff.

¹⁰⁷ Persson, 1998 I, s. 530ff.

¹⁰⁸ Adlercreutz, 2010, s. 66.

¹⁰⁹ Persson, 1998 I, s. 533f.

¹¹⁰ Helander, 1984, s. 649f.

förfogande enligt 10:4 BrB.¹¹¹ Både förutsättningarna och begränsningarna för sakrättsligt giltigt återtagandeförbehåll beskriver problemet från två olika perspektiv.¹¹² Därav är aspekterna kring de begränsningar som finns för giltigheten av återtagandeförbehåll nedan beskrivna.

3.4.2 När egendom förlorat sin identitet

Ovan under avsnitt 3.3.3 diskuterades specialitetsprincipen och kravet att egendomen skulle behålla sin identitet fram till avtalsslut. Säljaren måste alltså kunna identifiera den sålda egendomen, för att kravet om separationsrätt ska kunna göras gällande.

För det fall egendomen sammanblandas med andra liknande varor eller byts ut så att det inte längre går genom köpeavtalet att identifiera egendomen, mister återtagandeförbehållet sin sakrättsliga giltighet.¹¹³ Det som kvarstår är en oprioriterad fordran hos köparen och ett eventuellt skadeståndsanspråk. Detta gäller oavsett vilken karaktär det är på egendomen, om köparen haft rätt att sammanblanda eller i övrigt förfoga över egendomen.¹¹⁴ Då identiteten lätt kan gå förlorad, vilket tidigare har redogjorts för i ”sopcontainerfallet”¹¹⁵, är det viktigt för säljaren att verkligen företa någon form av identitetsbevarande moment.

3.4.3 Förstörd egendom

När egendom förstörs, som ett återtagandeförbehåll är knutet till, förlorar förbehållet sin verkan i och med egendomen upphört att existera. Den bakomliggande orsaken till den förstöra egendomen är utan betydelse.¹¹⁶ Gällande de rättsverkningarna kring det förstörda godset har inte diskuterats i större omfattning. Anledningen är att de obligationsrättsliga verkningarna är fortfarande kvar, trots att förbehållets rättsverkningar gått förlorade. Säljaren kan ställa ett krav gentemot köparen för köpeskillingen som kvarstår för det förstörda godset. Sakrättsligt har det betydelse då möjligheten till surrogation eventuellt finns, där regleringarna i FAL har en betydande roll. Försäkringsersättning kan utgå i vissa fall om en egendom förstörts, exempelvis vid brand. Rätten till försäkringsersättning är dock beroende av orsaken till händelsen. Problematik uppstår då äldre doktrin anser att orsaken till händelsen saknar betydelse. En modifikation av äldre doktrin måste ske för att skapa enhetlighet och för att säljaren ska kunna säkra sin egendom även vid olyckshändelser.¹¹⁷

¹¹¹ Adlercreutz, 2010, s. 69f.

¹¹² Persson, 1998 I, s. 538.

¹¹³ Hästad, 2000, 152ff.

¹¹⁴ Millqvist, 2011, s. 99f.

¹¹⁵ NJA 1976 s. 251.

¹¹⁶ Schmidt, 1938, s. 185.

¹¹⁷ Persson, 1998 I, s. 538.

3.4.4 Egendom infogas i annan lös eller fast sak

Vid hinder för återtagande på grund av att egendom infogats i annan lös egendom, är det vanligt att det handlar om en tillverkare som beställt en rad komponenter och sammanfogar dessa själv. Detta hinder hänger samman med regeln om att återtagandeförbehåll inte får uppställas till egendom som utgör en beståndsdel i annan lös egendom eller som köparen senare ska sammanfoga i annan egendom.¹¹⁸ Praxis på området har främst utgjorts av sjörättsliga tvister, där motorer infogats i fartyg. I en rad rättsfall konstaterade HD att de skador som följer av ett avskiljande av motorerna, skulle vara för kostsamma för rederiet och förbehållsklausulerna bör därmed ses som sakrättsligt ogiltiga.¹¹⁹

Frågan om återtagandeförbehålls giltighet när egendom blir infogat i annan lös sak har även påpekats i äldre doktrin, med en liknande ställning. Schmidt ansåg dock att ett längre steg bör tas, än vad som framkommit i praxis. Han ansåg att även föremål som infogats med förbehåll i flygplan, bilar, maskiner och andra värdefulla objekt bör sakrättsligt underkännas. Det mekaniska och ekonomiska sambandet mellan de olika föremålen är så pass starkt att det vore orimligt att ta isär en egendom för att tillgodose ett avskiljande på grund av en förbehållsklausul.¹²⁰ Hänsyn tas då till om ett särskiljande av den infogade egendomen skulle medföra en betydande värdeförstöring. I och med ett sådant sammanfogande upphör äganderätten till bisaken och en eventuell förbehållsklausul förlorar sin verkan.¹²¹

Egendom som infogas i fast egendom övergår till att bli fastighets- eller byggnadstillbehör. Det återtagandeförbehåll som är knutet till lös egendomen blir ogiltigt så fort infogande sker.¹²² Reglering kring detta föreskrivs i 2:5 JB vilket stadgar att ett förbehåll inte får ”göras gällande sedan fastighetsägaren tillfört fastigheten föremålet så att det enligt 1 § eller 2 § hör till fastigheten”. Säljaren kan därmed inte ens få tillbaka egendom, vid bristande betalning, om denne presenterar kravet innan fastigheten har blivit utmätt.¹²³ Någon vidare framställning angående fast egendom och förbehållsklausuler kommer ej att göras då detta ligger utanför uppsatsen syfte.

I rättsfallet NJA 1960 s. 9 fastslog HD en allmän princip om att förbehållsklausuler till föremål som infogats i annan lös sak förlorar sin sakrättsliga verkan. Rättsfallet rörde försäljning av lastbil som sålts med ägarförbehåll. Köparen tillfogade sedan nya däck, som denne även köpt med ägarförbehåll. När betalning inte fullföljdes, återtogs lastbilen och en tvist uppstod mellan de båda säljarna. HD anförde att däcken genom montering

¹¹⁸ Persson, 1998 I, s. 550.

¹¹⁹ NJA 1934 s. 234, NJA 1935 s. 416, NJA 1942 s. 195.

¹²⁰ Schmidt, 1938, 190ff.

¹²¹ Hästad, 2000, s. 188.

¹²² NJA 1985 s. 365, NJA 1985 s. 232.

¹²³ Hästad, 2000, s. 35, Schmidt, 1938, s. 174ff.

hade blivit sådana beståndsdelar av eller tillbehör till lastbilen att någon rätt till däcken inte kunde göras gällande med stöd av ägarförbehållet. Förbehållet till däcken var därmed såväl sakrättsligt som obligationsrättsligt ogiltigt.

3.4.5 Vidareförsäljning

Har säljaren medgivit köparen att vidareförsälja egendomen innan hela köpeskillingen till fullo är betald anses ett återtagandeförbehåll inte sakrättsligt giltigt. Denna rätt som köparen får likställs med rätten att konsumera egendom eller på något annat sätt göra egendomen oåtkomlig för säljaren. Säljaren har i dessa lägen gentemot köparen gett honom s.k. fri förfoganderätt över egendomen.¹²⁴

Inom praxis och doktrin har framförallt tre frågor diskuterats angående problematiken kring fri förfoganderätt giltigheten av dessa förbehåll. Första frågan är när återtagandeförbehållet sakrättsligt blir ogiltigt. Andra frågan är vilken tidpunkt man kan anse att köparen givits fri förfoganderätt och den tredje och sista frågan om denna förbehållsklausul har någon obligationsrättslig effekt.¹²⁵

Skulle en köpare ges förfoganderätt och kunna vidareförsälja egendomen bör ett sådant förbehåll anses ha ett ogrundat syfte. Förbehållet i sig är därmed inte allvarligt menat och kan inte anses gälla gentemot övriga borgenärer, enligt Almén. Typiska situationer är när det handlar om förbrukningsvaror, exempelvis matvaror.¹²⁶ Om förfoganderätt medgivits anses förbehållet från början vara utan verkan, detta även om köparen inte ännu förfogat över egendomen, exempelvis vidareförsäljt varan. Schmidt höll med i Alméns åsikter om att förbehåll blir ogiltiga då förfoganderätt medgivits. Schmidt anförde dock att alla förbehåll är allvarligt menade, oavsett intentioner och behöver inte ifrågasättas.¹²⁷ Att förbehållsklausulens giltighet vid förfoganderätt går förlorad fastslogs av HD i rättsfallet NJA 1978 s. 593.

¹²⁴ Helander, 1984, s. 649. Zetterström, 2012, s. 71. Persson, 1998 I, s. 570.

¹²⁵ Persson, 1998, s. 571.

¹²⁶ Almén, SvJT 1918 s. 21.

¹²⁷ Schmidt, 1938, s. 195f.

4 Förbehållsklausuler i utländsk rätt

4.1 Inledande kommentarer

Vid köprättsliga avtalsförhållanden av både nationell och internationell karaktär står säljaren en risk för de rättsliga problem som lätt kan uppstå. Risken är de fall köparen inte vill eller kan betala av olika anledningar. Till säljarens nämnda risk hör också de situationer då köparen blir utsatt för utmätning eller konkurs, och på så vis inte kan fullfölja sina avtalsrättsliga skyldigheter. För att minimera sin risk använder säljaren ofta en säkerhetsrätt, exempelvis en förbehållsklausul. Trots att ett sådant villkor ger både obligations- och sakrättsligt skydd för säljaren, är det inte helt riskfritt vid internationella köp. Anledningen är att tillämpningen och tolkningen av förbehållsklausuler skiljer sig betydligt mellan olika rättssystem på grund av avvikelser i olika länders köprätt, sakrätt och internationell privaträtt. Det sakrättsliga skyddet för en egendom består inte alltid när varan korsar gränser, vilket gör att man måste se till varje lands rättssystem för att inte förlora sin rätt till återtagande.¹²⁸

Med anledning av det nära samarbete vi har med Danmark, den gemensamma öresundsregionen samt vår stora handelspartner Tyskland, fokuserar denna uppsats på dessa två rättssystem.¹²⁹ Redogörelsen av utländsk rätt är från ett svenskt perspektiv och utgångspunkt i svensk rätt ligger därmed till grund för redovisningen av dansk och tysk rätt. Utländsk rätt har endast en exemplifierande funktion för arbetets helhet och en komparativ studie kommer därmed inte att göras.

4.2 Dansk rätt

4.2.1 Inledning

Likt Sverige blev ägarförbehåll, eller s.k. ejendomsforbehold, allt vanligare i Danmark i och med avbetalningsköpets begynnelse och utveckling. Redan 1917 infördes den första avbetalningsköplagen för att skapa en samstämmighet mellan förbehållsklausulen och avbetalningsköp. Denna lag ersattes i slutet av 1900-talet av en lag som gällde både konsumentkreditköp och avbetalningsköp, nämligen Lov om kreditaftaler (KAL).¹³⁰

Förutsättningarna för en förbehållsklausuls sakrättsliga giltighet enligt dansk rätt, är uppdelat i fyra olika krav. Först ska förbehållet ha utformats på ett

¹²⁸ Persson, 1998 II, s. 7.

¹²⁹ Kommerskollegium, 2013, s. 5ff.

¹³⁰ Ørgaard, 2010, s. 126ff.

klart och tydligt sätt. Vidare ska förbehållet ha ställts upp eller avtalats innan köparen fått egendomen i sin besittning. Det tredje kravet är att egendomen ska avse ett specifikt föremål. Det fjärde och sista kravet avser köpeskillingen; att förbehållet inte får säkerställa andra fordringar än köpeskillingen till den specifika egendomen. Det bör nämnas att ett förbehåll, som inte uppfyller dessa krav kan undantagsvis vara giltiga mellan parterna. Förutom dessa fyra krav påverkas förbehållsklausulens giltighet även av andra regler, t.ex. allmänna avtalsrättsliga grundsatser i den danska avtalslagen. Vidare måste även andra förutsättningar i KAL vara uppfyllda för att en giltig förbehållsklausul ska anses upprättad. Exempelvis måste alla relevanta regler i 10 kapitlet KAL vara uppfyllda vid konsumentköp, för ett giltigt förbehåll ska anses föreligga.¹³¹

4.2.2 Förbehållets utformning

Som huvudregel ska kreditavtalet samt övriga betydande villkor, utöver lånebeloppet eller liknande upplysningar, vara skriftligt enligt dansk rätt (8-10§§ och 11 kapitlet KAL). Av denna reglering bör ägarförbehåll ha, som huvudregel, ett krav på skriftlighet vid både konsumentkrediter och kreditköp mellan näringsidkare. Kravet på skriftlighet är även en nödvändighet för att handräckning ska kunna ske av kronofogden enligt 36§ KAL. Undantag från skriftlighetskravet påträffas när KAL inte är tillämpligt. Hit hör bl.a. konsumentkreditavtal där krediten ska infrias tre månader efter att avtalet är slutet eller tre månader efter att egendomen blivit levererad. Inte heller omfattas kreditavtal där beloppet understiger 1500 danska kronor och i de fall där krediten inte är betingat med vederlag. De kreditköp mellan näringsidkare med förbehåll som faller utanför lagens tillämpningsområde är ofta i praktiken ändå skriftliga. Detta beror på att beviskravet för vad som anses avtalat, inte bli lika högt vid ett skriftligt avtal.¹³²

Utöver kravet på skriftlighet ska ägarförbehållet uppfylla villkoren som gäller enligt den danska avtalslagen gällande anbud och accept samt förbehållets infogande i avtalet. I dansk praxis har det fastslagits att hävda sedvänja mellan parterna inte räcker för ett giltigt förbehåll. Sådan sedvana, som anger att avtal inom en viss bransch alltid görs med förbehåll, har inte accepterats som sakrättsligt giltigt.¹³³ Vidare har det även fastslagits i dansk praxis att köparen måste bli informerad om ägarförbehåll samt förstå innebörden av detta. Det räcker alltså inte att endast skriva in det i allmänna leveransbestämmelser eller på köparens faktura.¹³⁴ Ett ägarförbehåll måste sammanfattningsvis utformas klart och tydligt samt inte uppställas ensidigt. Bortser säljaren från detta förlorar denne både sitt sakrättsliga skydd och

¹³¹ Ørgaard, 2010, s. 130ff.

¹³² Illum, 1976, 230ff.

¹³³ U 1988.256 H. Rättsfallet gällde försäljning av affärsbilar. Där anfördes det att sedvana saknades som skulle innebära att ägarförbehåll i den sålda bilen skulle gälla tills moms hade blivit betald.

¹³⁴ Jfr U 1978.1 H, U 1980.926 V.

den obligationsrättsliga rätten att häva avtalet.¹³⁵ Förbehållets instiftande behöver endast ske innan varan kommit i köparens besittning för att få sakrättslig giltighet. Det räcker därmed att säljaren ställer upp förbehållet i samband med tradition av varan. Befinner sig egendomen redan hos köparen får man göra en bedömning om förhållandet ska likställas som tradition eller om det kan ses som utlånat på prov till köparen¹³⁶, vilket inte anses som tradition.¹³⁷

Förvisso är ägarförbehåll det som framhålls mest i dansk rätt, dock finns det inget uttryckligt krav i KAL att just äganderätten till egendomen måste förbehållas. I den danska köplagen räcker det även med att säljaren ”må anses ha gjort hävningsförbehåll”.¹³⁸ Den danska köplagen nämner också en särskild typ av förbehåll; ”kontantförbehold”. Detta förbehåll innebär att köparen ska antingen betala kontant vid leverans eller strax därefter. Vid köparens konkurs, även om betalning inte gjorts, har säljaren vid ett ”kontantförbehold” rätten att kräva separationsrätt till en nyligen levererad egendom. Ett motsvarande förbehåll som ”kontantförbehold” återfinns inte i svensk rätt, vilket skapar en tillämpningsvårigheter länderna emellan.¹³⁹

4.2.3 Specialitetsprincipen

I dansk rätt är det en nödvändighet att egendomen som förbehållet syftar till individualiseras, vilket gäller både obligationsrättsligt och sakrättsligt. I dansk praxis har det uttrycks att förbehållet i sin helhet underkänns om inte egendomen går att individualiseras. Teoretiskt måste därmed varje egendom vara specificerad för sig vid en överlåtelse av ett helt bolag. På vilket sätt egendomen ska vara individualiserad eller specificerad har diskuterats och tolkats olika i doktrinen.¹⁴⁰ Nørager-Nielsen och Thielgaard samt Von Eyben framhåller att säljaren ska kunna dokumentera den egendom som förbehållet rör och därmed vara beskrivet i avtalet för att uppfylla specialitetsprincipen.¹⁴¹ Det tämligen strikta krav dessa författare ställer skiljer sig från Illum åsikter i frågan. De sistnämnda anser att säljaren endast behöver identifiera egendomen genom handling eller ord. Med fördel bör dock förbehållet vara beskrivet i avtalet, då det är säljaren som står risken för oklarheter vid en tvist.¹⁴² Rättspraxis på området har även varit något otydliga då rättsfall har gett fördel för båda inställningar avseende specialitetsprincipens uppfyllande.¹⁴³

Sammanfattningsvis bör säljaren vara medveten om att ju tydligare denne är i avtalet, desto större chans att förbehållet kvarhåller sin sakrättsliga giltighet. Egendomen bör även vara märkt för att undvika sammanblandning

¹³⁵ Persson, 1998 II, s. 106.

¹³⁶ U 1978.9H, U 1979.430 V.

¹³⁷ Nørager-Nielsen & Thielgaard, s. 557f.

¹³⁸ Hästad, s. 185 not 77.

¹³⁹ Persson, 1998 II, s. 105.

¹⁴⁰ Illum, 1976, s. 179f.

¹⁴¹ Nørager-Nielsen & Thielgaard, 1993, s. 581, Eyben, 1987, s. 77f.

¹⁴² Illum, 1976, s. 180f.

¹⁴³ U 1964.315 V jfr U 1979.30 V.

med köparens egendom. Det bör även noteras att förbehållet inte innefattar surrogat. Har en egendom sålts vidare eller förstörts kan inte säljaren åtnjuta det som lämnats i stället för egendomen. Undantaget till den strikta regel är vid försäkringsersättning, då egendomen blivit skadad eller förstörd enligt 54§ Lov om försäkringsaftaler, som är identisk med den svenska regleringen i 54 § FAL, där en säkerhetsrättsinnehavare kan göra anspråk på surrogatet.¹⁴⁴

4.2.4 Den säkerställda fordran

Enligt svensk rätt kan förbehållsklausulen endast säkerställa köpeskillingen, i övriga fall saknar säkerhetsrätten sakrättslig och obligationsrättslig giltighet, se ovan 3.3.4. Detta överensstämmer med dansk rätt. Förbehållet kan inte säkra en annan fordran än den som har ett klart samband med köpet, så som köpeskillning och dröjsmålsränta. Kopplingsförbehåll är därmed inte tillåtna, vilket regleras i 34§ 3 st. KAL. Utöver dessa kan säljaren tillgodoräkna sig andra nödvändiga kostnader för att hävda sin rätt, t.ex. advokatkostnader, kostnader vid domstolsförfarandet etc. Detta kräver dock information till köparen och att avtalet i sin helhet har ingåtts skriftligen. Alla avtal är inte helt problemfria avseende den sakrättsliga giltigheten. Vid försäljning av många varor till samma köpare med ägarförbehåll, är det en risk att förbehållets giltighet kan ifrågasättas. Säljaren och köparen behöver inte medvetet ha skapat ett kopplingsförbehåll i dessa situationer, tvistigheter kan ändå uppstå om vissa villkor i avtalet ändå inte kan ha haft detta syfte. Säljaren bör därmed vara försiktig med att ingå sammanhängande avtal till flera olika egendomsköp med en köpare.¹⁴⁵

Trots huvudregeln om det otillåtna kopplingsförbehållet, har praxis öppnat upp för ett undantag. I rättsfallet U 1967.708 ansågs det att legala kopplingsförbehåll kan göras när det är frågan om reparationsfordringar.¹⁴⁶ I rättsfallet anfördes att den uppkomna fordran vid köp av en reservdel kan bli en del av det ordinarie huvudkontraktet, utan att stå i strid med förbudet om kopplingsförbehåll. Denna typ av situation är dock ovanlig och måste avgöras i varje enskilt fall. Säljs både en bil och utrusning till en köpare och sedan förenar dessa två avtal är detta i strid mot förbudet mot kopplingsförbehåll.

4.2.5 Vidareförsäljning, bearbetning och sammanfogande

Huvudregeln inom dansk rätt är förbehåll, där vidareförsäljning, sammanfogande, väsentlig bearbetning eller konsumering har tillåtits av den säkerställda varan, sakrättsligt ogiltiga. Säljaren kan under vissa förutsättningar göra gällande förbehållsklausulen vid vidareförsäljning innan betalning. Detta kan göras vid s.k. kreditkonsignation, där

¹⁴⁴ Ørgaard, 2010, s. 145f.

¹⁴⁵ Persson, 1998, s. 142f.

¹⁴⁶ U 1967.708 V.

vidareförsäljning görs för köparens egen räkning. För att denna situation ska vara möjlig måste betalningen till säljaren vara knuten till vidareförsäljningen. På så vis fungerar förbehållet fortfarande som en säkerhet och de allmänna principer om säkerhetsrätter, som den fria förfoganderätten strider mot, blir även kompenserade.¹⁴⁷

För att kunna få sakrättsligt skydd vid bearbetning, konsumtion och sammanfogande måste förbehållet uppfylla kraven på konsignation. Säljaren måste därmed kräva betalning av köparen innan ingreppet på egendomen skett eller vid bearbetningen, avtalat att köparen lämnar en annan giltig form av säkerhet. Dock kan detta inte göras av den nya produkten som skapas genom bearbetningen. Vid bearbetning får denna endast bestå i allmänt underhåll eller förbättring av den säkerställda egendomen, för att förbehållet ska behålla sin giltighet. Dessa två undantag är dock inte giltiga om säljaren medgivit köparen att göra en inte oväsentlig bearbetning, då förbehållet är sakrättsligt ogiltigt från början.¹⁴⁸ Vad avser infogande, för att kunna omfattas av ett förbehåll, måste tre krav vara uppfyllda; värdet på egendomen får inte vara mindre för sig än tillsammans, särskiljande får inte bringa för stor skada till övriga borgenärer och kunna fysiskt ske utan besvär.¹⁴⁹

4.3 Tysk rätt

4.3.1 Inledning

Vid köpeavtal i tysk rätt förhindras säljaren att häva köpet då denne har överlämnat varan och beviljat köparen anstånd med köpeskillingen. För att säljaren ska kunna skydda sin rätt vid köparens kontraktsbrott och insolvens måste ett ägarförbehåll göras, en s.k. Eigentumsvorbehalt. Ett sådant förbehåll skyddar säljaren mot den risk för förlust han står inför då köparen inte kan eller inte vill betala för den sålda egendomen. Själva förbehållet är kort beskrivet i 455 § BGB, där det stadgas att om parterna inte avtalat om annat, har förbehållet den effekten att äganderätten inte övergår förrän köpeskillingen blivit betald. Säljaren har därmed rätten, obligationsrättsligt, rätt att häva avtalet och återfå egendomen om inte köparen kan eller vill betala. Vad avser den sakrättsliga aspekten har säljaren separationsrätt vid köparens konkurs, enligt 43 § Konkursordning.¹⁵⁰

Förbehållsklausulerna i tysk rätt är ett rättsinstitut som främst har blivit utvecklat i praxis. Förbehållen har här en mer vidgad omfattning än i svensk rätt och förekommer i delvis enkla ägarförbehåll, delvis förlängda och utvidgade förbehållsklausuler. De förlängda och utvidgade klausulerna medför att vid obestånd i ett avtalsförhållande belastar förbehållet en stor

¹⁴⁷ Illum, s. 259f.

¹⁴⁸ Illum, s. 258.

¹⁴⁹ I rättsfallet U 1969.914 V anfördes det att; har egendomen som införs i en bil ingen betydelse för dess körbarhet, bör dessa kunna omfattas i ett förbehåll.

¹⁵⁰ Palandt, s. 506ff, Schmidt, 1938 s. 60ff., Persson, 1998, s. 16.

del av köparens egendom. Persson anger i sin avhandling att förhållandet mellan förbehållsklausuler och andra säkerhetsrätter är tämligen komplicerat av den anledningen att terminologin inte är helt klar. Tyska författare använder sig ofta i den sakrättsliga doktrinen av olika termer för att beskriva samma typ av förbehåll.¹⁵¹

Inom både den tyska och svenska rätten är sakrätterna och dess utformning bundna av principen *numerus clausus*. Endast ett visst antal och en bestämd typ av sakrätter anses ha ett giltigt sakrättsligt skydd. I tysk rätt anses dessa vara äganderätt och begränsade sakrätter avseende lös egendom, vilket delas in i säkerhetsrätter, nyttjanderätter och optionsrätter. Äganderätten ger fri förfoganderätt över egendomen för ägaren, som dock kan inskränks om lag eller tredje mans rätt motiverar annat. Trots det stränga kravet som *numerus clausus* påkallar, har denna princip inte hindrat den sakrättsliga giltigheten av förbehållsklausuler. Praxis och sedvänja har gått från den strikta utgångspunkten om att endast handpant och s.k. sakrättslig nyttjanderätt ska anses vara de enda äkta begränsade sakrätterna inom lösegendom. Likt svensk rätt, kräver även den tyska rätten ett sakrättsligt moment för att skapa publicitet åt den avtalade säkerhetsrätten gentemot tredje man. Dessa publicitetsskapande moment har dock blivit uttunnat genom sedvänja och praxis med anledning av att förbehållsklausuler saknar ett sådant moment.¹⁵² Någon vidare utredning kring de olika sakrättsliga momenten kommer inte göras, då genomgången av den tyska rätten ska belysa förbehållsklausuler. I och med att dessa klausuler saknar ett sådant moment ryms inte en sådan framställning inom studiens ramar.

I den tyska rätten görs en strikt begreppsindelning mellan obligationsrätt och sakrätt. De två olika begreppens inverkan är helt oberoende av varandra, vilket kan ha följden att ett avtal ses som sakrättsligt giltigt men obligationsrättsligt ogiltigt. Denna syn grundar sig i abstraktionsprincipen, med vilken menas att det sakrättsliga avtalet är avskilt från det obligationsrättsliga köpeavtalet. Brister avtalet i sakrättsligt hänseende påverkas inte de obligationsrättsliga skyldigheterna mellan parterna. Brister avtalet endast i obligationsrättsligt hänseende, men är sakrättsligt giltigt, anses köparen vara ägare av egendomen på grund av abstraktionsprincipen. Anledningen är att sakrättsliga äganderätten är frånskild från obligationsrättsliga skyldigheter. Rättslig grund saknas dock till detta förvärv och säljaren kan kräva att egendomen ska återgå. Vid konkurs i samma situation kan säljaren emellertid inte kräva tillbaka egendomen, vilket gör att abstraktionsprincipen får en avgörande betydelse. Brister avtalet i både obligations- och sakrättsligt hänseende ska egendomen återgå. Kan köparen inte lämna tillbaka egendomen är denne skyldig att ersätta säljaren, för att inte gå med obehörig vinst.¹⁵³

¹⁵¹ Serick, 1963 I, s. 75ff.

¹⁵² Persson, 1998, s. 17.

¹⁵³ Göranson, s. 109f. Persson, s. 17f.

4.3.2 Förbehållsets utformning

Inom den tyska rätten är den vanligaste utformningen av förbehållsklausuler s.k. enkla ägarförbehåll. Enkelt beskrivet så är varan som sålts säljarens egendom tills köparen betalat hela köpeskillingen. Förbehållet är giltigt så länge som egendomen förblir i befintligt skick; bearbetas den eller vidare säljs den, förlorarna förbehållet sin giltighet. Det är därför viktigt att det av avtalet framgår ett förfogandeförbud gentemot köparen. Köparen kan därmed inte heller pantsätta eller på annat sätt använda egendomen som säkerhet för en annan kredit. Dessa enkla förbehåll avser främst enkla och okomplicerade avtalsförhållande. Ger inte avtalet ett tillräckligt skydd och är av en mer komplicerad natur, måste parterna använda sig av de förlängda eller utvidgade formerna av förbehåll, se nedan avsnitt 4.3.4 och 4.3.5.¹⁵⁴

För sakrättslig giltighet ska förbehållet vara en del av parternas avtal. Formalitetskraven skiljer sig emellertid beroende på vilket avtal som det rör sig om. Gäller det köpeavtal av lös egendom, krävs ingen speciell form för förbehållsets giltighet. Detta grundas på allmänna regler i tysk rätt att kommersiella avtal kan upprättas både skriftligt och muntligt. Går det att bevisa avtalets existens och innebörd har formen ingen betydelse. Gäller det däremot avtal om avbetalningsköp eller andra konsumentkreditavtal är det nödvändigt med ett skriftligt avtal med tillhörande förbehållsklausulen för att få sakrättslig giltighet. Oavsett vilket formkrav som blir tillämpligt, kan ett förbehåll inte instiftas ensidigt av säljaren. Köparen måste alltså acceptera förbehållet, antingen uttryckligen eller konkludent. Undantagsvis kan sedvänja hävdas vid avtal med förbehållsklausuler och någon hänvisning till enskilda villkor behöver inte ske. Detta gäller när avtalsparterna tidigare haft liknande affärsförbindelser med samma villkor. Detta gäller troligen endast de enkla förbehållen.¹⁵⁵

Tidpunkten för förbehållsets instiftande i parternas avtal ska enligt tysk rätt göras innan eller senast när egendom överlämnas till köparen. Har egendomen kommit i köparens besittning kan inte ett giltigt förbehåll göras då köparen redan ovillkorligt förvärvat äganderätten till varan. Undantag från denna regel kan göras genom att köparen, efter att denne fått egendomen i sin besittning, säkerhetsöverlåter äganderätten till säljaren. Köparen kan även överlåta säkerheten till en bank som sedan betalar köpeskillning till säljaren. Andra undantag att komma undan tidskravet har lett till diskussioner om en verklig besittningsöverlåtelse skett.¹⁵⁶

4.3.3 Specialitetsprincipen

I den tyska rätten finns det ingen direkt motsvarighet till specialitetsprincipen i svensk rätt. Kravet på individualiserad egendom är uttunnat och kräver endast att varan är bestämd för egendomen ska kunna

¹⁵⁴ Serick, 1963 I, s. 75ff.

¹⁵⁵ Persson, 1998, s. 112f.

¹⁵⁶ Persson, 1998, s. 135.

vara objekt för en sakrätt. Det finns det undantag från huvudregeln att egendomen ska vara klart bestämd. En köpare kan t.ex. köpa ett helt varulager med en tillhörande förbehållsklausul och säljaren kan skapa sig sakrättsligt skydd för varje enskild vara. Vidare har säljaren möjlighet att tillräkna sig rätten till surrogat om detta avtalas mellan parterna.¹⁵⁷

4.3.4 Den säkerställda fordran

Till skillnad från den svenska rätten, där endast förbehållet får säkerställa köpeskillingen, kan säljaren enligt tysk rätt instifta ett s.k. utsträckt ägarförbehåll i avtalet. Denna förbehållsklausul gör det möjligt för säljaren att förbehålla sig äganderätten till dels varan intill betalning fullgjorts, dels till andra eller framtida fordringar som denne har gentemot köparen. Det utsträckta förbehållet fungerar därmed som ett kopplingsförbehåll. Denna utsträckta rätt gör att säljaren får ett väldigt strakt skydd gentemot köparen. Klausulen skapar en möjlighet för säljaren att hindra köparen för att någonsin förvärva äganderätten, om inte samtliga fordringar betalas. Trots diskussioner om dess giltighet och motverkande effekt på köpeavtalet i och med att äganderätten inte övergår, anses förbehållet ha sakrättslig giltighet.¹⁵⁸

4.3.5 Vidareförsäljning och bearbetning

Det s.k. enkla ägarförbehållet i tysk rätt är likt den svenska regleringen kring förbehållsklausuler. Dess sakrättsliga giltighet försvinner när en egendom bearbetas eller vidareförsäljs. I tysk rätt har dock säljaren möjlighet att införa ett s.k. utsträckt ägarförbehåll, vilket medför säkerhet i egendom som bearbetas eller vidareförsäljs. Förbehållet medför även säkerhet i en eventuell ny produkt efter bearbetning och i fordringen på tredje man vid vidareförsäljning. Ytterligare har säljaren ett giltigt förbehåll i fordringen till tredje man om den nya produkten bearbetas och vidareförsäljs.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Serick, 1963 I, s. 115.

¹⁵⁸ Persson, 1998, s. 144f.

¹⁵⁹ Serick, 1976 IV, s. 3ff.

5 Följder av ett starkare återtagandeförbehåll

5.1 Inledning

Återtagandeförbehållets sakrättsliga giltighet grundar sig bl.a. på förbudet mot medgivandet av förfoganderätt till köparen över den säkerställda egendomen.¹⁶⁰ Trots den strikta ställning återtagandeförbehåll har i den svenska rätten förs diskussioner angående möjligheten och nyttan av ett utvidgat förbehåll. I kommissionsutredningen SOU 1988:63 togs frågan upp om möjlighet till förbehållens utvidgning. I utredningsförslaget kom kommissionskommittén fram till förslag på omstrukturering avseende förbehållsklausuler. Dock stannade kommittén för ett snävare lagförslag, vilket redan stadgas i praxis och förespråkats i doktrin.¹⁶¹

Diskussionerna kring återtagandeförbehållets roll och ställning i kommissionsutredningen fokuserade främst på nationell rätt och delvis internationell rätt. Frågan uppstår därför om ett större internationellt perspektiv bör tas angående förbehållets ställning. Inom många europeiska rättsordningar har nämligen förbehållsklausuler en mycket starkare ställning än i svensk rätt.¹⁶² I exempelvis tysk rätt kan, som ovan nämns, en förbehållsklausul användas som ett kopplingsförbehåll och därmed skydda äganderätten till egendomen i större grad. Förbehållet kan även anses sakrättsligt giltigt och ge separationsrätt i köparens utmätning eller konkurs fram tills förfogande de facto skett.¹⁶³

Med tanke på den ökade handeln över gränser och att förbehållsklausuler är ett mer ekonomiskt lönsamt alternativ än andra säkerhetsrätter, bör en förändring av förbehållsklausuler ske. Regeringen har i prop. 2008/09:88 ansett det motiverat att den svenska rätten anpassas i riktning mot andra jämförbara länder i Europa. En sådan reglering hade skapat praktiskt viktiga förändringar på krediträttens område för näringslivet. Svenska leverantörer hade därmed kunnat använda sig av förbehållsklausuler vid internationell försäljning i större utsträckning, vilket i nuläget inte är optimalt enligt gällande rätt. Någon vidare diskussion i ämnet förs inte av regeringen, utan lämnar frågan därhän efter att ha konstaterat att kommitténs förslag inte är ett tillräckligt underlag till lagstiftning på området.¹⁶⁴ Det från Svenskt Näringsliv framförda önskemålet om ett sakrättsligt tydligare och starkare skydd har därmed inte blivit mött av lagstiftaren. Regeringen anförde i prop. 2008/09:88 att ”behovet att kodifiera gällande rätt framstår i dag inte som lika starkt som när kommitténs förslag lämnades. Beträffande åtminstone

¹⁶⁰ SOU 1988:63 s. 65f. Håstad, 2000, s. 191.

¹⁶¹ SOU 1988:63 s. 81.

¹⁶² Prop. 2008/09:88 s. 82f.

¹⁶³ Se ovan avsnitt 4.3.

¹⁶⁴ Prop. 2008/09:88 s. 83.

återtagandeförbehåll och konsignation är rättstillämpningen stabil.”¹⁶⁵ Viss osäkerhet råder därmed fortfarande avseende förbehållsklausuler och vid internationell handel uppstår ofta gränsdragningsproblem.¹⁶⁶ Därmed bör frågan prövas på nytt och där fokus läggs på en mer internationellt inriktad utredning.

”Köpet” som ett legalt redskap kan sägas uppdelat i två delar. För det första förhållandet mellan parterna som avtalet berör, för det andra förhållandet till tredje man. Den obligationsrättsliga delen av köpet, rättsförhållandet mellan parterna, är både nationellt och internationellt väl reglerat genom lagar, konventioner och överenskommelser. Beträffande köpets sakrättsliga del, förhållandet till tredje man, är det tvärtom. Här saknas det lagar, internationella konventioner och överenskommelser. En märklig situation uppstår då obligationsrätten och sakrätten är starkt förenade med varandra. Ett ifrågasättande kan göras ur ett rättsteoretiskt perspektiv då den ena delen följer av den andra i de flesta fall, även om inte avsikten var sådan från parterna sida.¹⁶⁷

I och med avsaknaden av en utredning med större internationellt perspektiv än vad som anlades i kommissionsutredningen, måste avstamp i redogörelsen av kommitténs förslag tas. I utredningen SOU 1988:63 redogörs för både negativa och positiva argument för en eventuell utvidgning av återtagandeförbehållet.¹⁶⁸

5.2 Tänkbara reformer

5.2.1 ”Det lilla steget”

Den första utvidgningen av förbehållsklausulernas giltighet ger säljaren bibehållet skydd trots medgivande till förfogande före betalning skett. Säljaren måste dock kräva att betalning sker omedelbart eller viss kortare tid efter att förfogandet har ägt rum. En ändring av återtagandeförbehållets utformning att betalning ska ske omedelbart efter förfogade ger inte avgörande fördelar i jämförelse med gällande rätt. Däremot kan det uppkomma tillämpningsproblem vad avser tolkningen av rekvisitet *omedelbart*. Det skulle även medföra att tredje man inte behöver göra godtrosförvärv för att förvärva rätten till obetalt gods. Köparen i sin tur skulle inte heller göra sig skyldig till olovligt förfogande om han förfogar över egendomen före betalning.¹⁶⁹

Andra rekvisitet, *viss kortare tid efter förfogandet*, innebär en avgörande förändring i förhållande till gällande rätt. En sådan förändring har av kommissionskommittén anförts som ”det lilla steget”. En ändring skulle

¹⁶⁵ Prop. 2008/09:88 s. 82.

¹⁶⁶ Persson, 1998 I, s. 688.

¹⁶⁷ Persson, 1998 I, s. 489.

¹⁶⁸ Det kommande avsnitt bygger till största del på SOU 1988:63, s. 65-97.

¹⁶⁹ SOU 1988:63, s. 79f.

göra det möjligt för en köpare att sälja egendomen vidare för att erhålla betalning och därefter betala sin säljare. Erhållandet av sådan betalning kan ske – om kontantbetalning av den vidare sålda varan inte sker – genom diskontering av avbetalningskontraktet eller belåning av faktura. Rörelsekapital vid en ändring blir i och med det inte lika nödvändigt för detaljisten. Det tilltänkta lagförslaget av kommissionskommittén är baserat på denna del av reformen, dock med en redigering till betalning ska ske *utan dröjsmål*. Fortfarande skulle en sådan förändring skapa viss osäkerhet om vilka skyldigheter som ankommer på säljaren samt kan många gånger bli fall för betalningsdröjsmål, speciellt vid köparens insolvens.

I och med de tillämpningsproblem som finns med ”det lilla steget” ansåg kommittén att en sådan förändring inte var möjlig av förbehållsklausulernas reglering.¹⁷⁰ Överensstämmande reglering med ”det lilla steget” återfinns i dansk rätt, s.k. kreditkonsignation, som anförts ovan. Rättsläget beträffande denna reglering, som framkommit ur rättspraxis, är fortfarande osäkert och ger intrycket av en svårighet att skapa en enkel reglering på området.¹⁷¹

5.2.2 ”Det stora steget”

Den motverkande effekt som ”det lilla steget” kan medföra, genom att säljaren kan finna tveksamhet i att lämna kredit på grundval av återtagandeförbehåll, har därmed lämnas därhän av kommittén. Tveksamheten grundar sig i osäkerheten om säljaren, vid en konkurs hos köparen, kan visa på de krav som lagen ställer är uppfyllda. Alternativet till nuvarande rätt bör istället vara en utvidgning där säljarens separationsrätt inte utsläcks förrän förfogande äger rum. Förbehållets giltighet påverkas därmed inte av när betalningen ska ske utan när ett faktiskt förfogande har skett.¹⁷² Således resulterar det att återtagandeförbehåll vid vidareförsäljning är sakrättsligt giltiga fram till dess att ett avtal om köp har ingått med tredje man. Förbehållet är även giltigt fram till bearbetning påbörjats eller fortskridit så långt att det har skett en väsentlig bearbetning. När varan är tänkt att sammanfogas eller konsumeras är återtagandeförbehållet giltigt tills detta har skett. Vad avser surrogat till egendomen vid vidareförsäljning, ex. kundfordringar och inlutna betalningar, bör detta inte medges då köparen inte har en redovisningsskyldighet gentemot säljaren. Enligt kommissionsutredning bör den gällande restriktivitet kring nyskapandet av säkerhetsrätter ändå försätta råda, speciellt då tysta säkerhetsrätter inte kräver sakrättsligt moment för anses sakrättsligt giltiga.¹⁷³

¹⁷⁰ SOU 1988:63, s. 80f.

¹⁷¹ Persson, 1998, s. 104f.

¹⁷² SOU 1988:63, s. 80f.

¹⁷³ SOU 1988:63, s. 81f.

5.3 Positiv utveckling

5.3.1 Produktionsfrämjande

Det första argumentet för en reform i syfte att utvidga återtagandeförbehållet är att det anses produktionsfrämjande att prioritera den kredit som möjliggjort förvärvet av egendomen.¹⁷⁴ Anses inte dessa krediter vara värda att prioritera, finns det en risk att leveranser till företag med ekonomiska problem uteblir. Följderna skulle då bli att företag får en minskad chans att komma ur en ekonomisk kris, menar Helander. En förändring av nuvarande reglering skulle även skapa en bättre lösning för de säljare som levererar varor på kredit till köpare som ska sälja egendomen vidare. I dagens läge finns det ingen säkerhetsform som passar väl för en sådan situation, endast under särskilda omständigheter kan kommission skapa samma ställning.¹⁷⁵ Dessutom skulle det anses orättvist att övriga borgenärer får möjlighet att utnyttja den, av borgenären, nyss levererade varan.¹⁷⁶

Till detta argument kan från tidigare doktrin tilläggas Schmidt som ansåg att vid upprätthållandet av det förfogandeförbud som förbehållsklausuler innefattar, så kommer alltid en avsevärd del av gäldenärens egendom att fördelas mellan oprioriterade borgenärer. Den personliga krediten, kredit utan säkerhet, upprätthålls i och med det.¹⁷⁷ Skulle förbehållsklausuler vara giltiga trots ett förfogande, finner man att vissa säljare får sin egendom i behåll, andra inte. Slumpen skulle då bli den avgörande faktorn om säljaren får separationsrätt och blir den ”lyckligt lottade”, vilket skulle vara svårt för säljaren att beräkna i förhand. Reformen skulle även leda till att konkursförvaltare måste avgöra tvister mellan borgenärer som hävdar rätt till egendomen. Istället vore det för den enskilde borgenären bättre om alla delade lika.¹⁷⁸

Schmidts ståndpunkt att en viss del gäldenärens egendom kommer tillfalla de oprioriterade borgenärerna, har kritiserats av Helander. Han menar att Schmidts argument inte håller, i och med den utvidgning av företagshypotek som gjorts samt betydelsen av allmänna förmånsrätter i skatter, avgifter och löner. Enligt denna invändning, skulle oprioriterade borgenärer ändå inte få något vid en eventuell konkurs, oberoende av vilken reglering man har om förbehållets giltighet.¹⁷⁹

Håstad anförde i sitt tillägg till NJA 2009 s. 79 att ”skulle avtalskonstruktioner av det slag som finns i målet ge den s.k. leasegivaren separationsrätt i syfte att underlätta kreditförsäljning via återförsäljare som

¹⁷⁴ SOU 1988:63 s. 88.

¹⁷⁵ Helander, 1984, s. 723ff, jfr SOU 1988:63, s. 88 där frågan uppkom om detta alltid är önskvärt, då det finns risk att effekten blir att insolvensen djupnar.

¹⁷⁶ Adlercreutz, Festskrift till Rodhe, s. 14.

¹⁷⁷ Schmidt, 1938, s. 204.

¹⁷⁸ Schmidt, 1938, s. 205. Se även Agell, SvJT 1965 s. 242f, som delar Schmidts resonemang.

¹⁷⁹ Helander, 1984, s. 657f.

saknar kapital, borde resultatet i stället åstadkommas genom att kreditsäljare tillåts tala i klartext och göra ett förbehåll om säkerhetsrätt i såld vara, vilket är giltigt mot köparens borgenärer fram till dess att köparen säljer varan vidare.” Han anförde även i tillägget att en klar separationsrätt och en tydlig säkerhetsrätt i varor fram till vidareförsäljningen, skulle i sig uppmuntra till en ökad leverantörskredit samt öka konkurrensen om kreditgivning och dess kostnader.¹⁸⁰

5.3.2 Förutsägbarhet

Införandet av en utvidgad form av återtagandeförbehåll skulle leda till bättre förutsebarhet på krediträttens område. Vid en reform skulle reglerna kring kommission och återtagandeförbehåll bli mer likartade, som ovan anförts, och skapa en harmoni i rättssystemet.¹⁸¹ Många köp där återförsäljning finansieras med avtalskonstruktioner syftar till att kringgå det nuvarande förfogandeförbudet, vilket skapar svåra gränsdragningar beträffande vilken typ av avtals som tecknats. Att lösa detta problem genom en omklassificering av kommissionsavtal, leasingavtal och liknande, skulle leda till en snäv tolkning av när förfogande ska anses medgivet, anför Håstad i NJA 2009 s. 79. Istället anser Håstad att rättssystemet skulle bli mer enhetligt av att säkerhetsrätten vid försäljning på kredit sammanfaller med separationsrätten till anförtrodd egendom, där besittaren har fri förfoganderätt, enligt 23§ 1 st. Kommissionslagen¹⁸².

5.3.3 Rättstekniska och praktiska fördelar

En ändring av förbehållets ställning skulle medföra praktiska och rättstekniska fördelar. För det första skulle en utvidgning medföra att exempelvis domstolar och konkursförvaltare slipper utreda huruvida gäldenären haft rätt att förfoga över godset före betalning eller inte. I praktiken skulle det medföra att utredningsprocesser vid rekonstruktionsförfarande och konkurser inte behöver göras. Vidare skulle tveksamma kommissionsavtal, exempelvis köp som förklätts som kommission, vara onödiga. Anledningen är att rättsföljderna för återtagandeförbehåll och kommission skulle bli snarlika vid en reform. Därav skulle leverantörer kunna på ett säkert sätt stifta en giltig säkerhetsrätt och slippa risken av att avtala om ett tvivelaktigt kommissionsavtal, som kan komma att sakrättsligt underkännas.¹⁸³

5.3.4 Internationell handel

En reform av återtagandeförbehållet skulle skapa en bättre överrensstämmelse med utländsk rätt. Majoriteten av de europeiska länderna har en liknande lydelse kring en giltig förbehållsklausul även där förfoganderätt har medgivits före betalning. Länder som saknar denna

¹⁸⁰ Tillägg till NJA 2009 s. 79. Jfr Håstad, 2000, s. 190f.

¹⁸¹ SOU 1988:63, s. 90.

¹⁸² Tidigare 53§ 1st.

¹⁸³ SOU 1988:63, s. 89.

reglering i Europa förutom Sverige är Finland, Norge och Spanien. Håstad menar att en europeisk harmonisering på området är oundviklig, då den rådande regleringen i de undantagna länderna komplicerar det fria utbytet i Europa.¹⁸⁴ Utländska leverantörer skulle även få ett starkare skydd för sina krediter och i större utsträckning våga ge krediter.¹⁸⁵

Helander har anfört att en ytterligare bredare utvidgning av förbehållsklausuler bör göras. Han menar att förbehåll även bör bli giltiga vid låneköp, vilket enligt nuvarande regler strider mot att endast säljaren får lämna kredit. Helander uttrycker att det vore irrationellt, att vid en utvidgning av förbehållet, tillåta diskontering men inte låneköp. Ett antal andra länder har en reglering där låneköp tillåts och den stränga regleringen i Sverige kan därmed ifrågasättas.¹⁸⁶ Helander anför även vid argument om en utländsk harmonisering, att förbehållens ogiltighetsförklarande när egendomen sammanfogas med annan lös egendom, bör omprövas.¹⁸⁷

5.4 Negativ utveckling

5.4.1 Företagshypoteket som säkerhet

Synpunkten att ett utvidgande av återtagandeförbehåll är produktionsfrämjande har inte varit helt utan kritik. Att prioritera borgenärs säkerhet med en förbehållen rätt på bekostnad av andra säkerhetsrätter och borgenärer har ansetts snarare vara produktionshämmande.¹⁸⁸ Exempelvis innebär ett giltigt återtagandeförbehåll vid vidareförsäljning en risk för företagshypoteks innehavarna, då viktigaste underlaget för hypoteket är näringsidkarens varulager. Ett förstärkt återtagandeförbehåll gör att leverantören kan återta varan även om förfogande skett innan betalning. Denna risk innebär därmed att hypoteks innehavarna inte kan räkna med lagret som säkerhet i lika stor utsträckning då hypoteksunderlaget minskat. Följden blir att det blir svårare för gäldenären att erhålla nya nödvändiga krediter.¹⁸⁹ Hypoteks innehavaren kan därmed känna sig tvungen att uppmana kredittagaren att ingå ett s.k. factoringavtal istället för att göra köp med återtagandeförbehåll.¹⁹⁰

5.4.2 Kompletterande lagstiftning

Ett ytterligare argument mot en reform av återtagandeförbehåll är att en utvidgning av dessa skulle kräva nödvändiga kompletteringar i lagstiftningen. Ett tillägg på konkursrättens område skulle vara nödvändigt för att inte störa konkursföretagens fortsatta drift, trots kravet på separationsrätt som förbehållsinnehavaren kräver. En konkursförvaltare

¹⁸⁴ Tillägg till NJA 2009 s. 79.

¹⁸⁵ SOU 1988:63, s. 90.

¹⁸⁶ Helander, 1984, s. 722f.

¹⁸⁷ Helander, 1984, s. 733f.

¹⁸⁸ SOU 1988:63, s. 89.

¹⁸⁹ SOU 1988:63, s. 84f.

¹⁹⁰ Adlercreutz, 2010, s. 133.

skulle då få möjligheten att förfoga över egendomen i vanlig ordning även vid utvidgade förbehållsklausuler.¹⁹¹

En utvidgning av återtagandeförbehåll skulle också medföra en större arbetsbelastning för konkursförvaltaren. Vid varje konkursutbrott skulle en undersökningsplikt medfölja för att utreda vilken egendom återtagandeförbehållet avser. Vidare skulle det vara nödvändigt för konkursförvaltaren att klargöra om den egendom som finns kvar hos gäldenären är hänförlig till borgenärens fordran. En åtskillnad måste då ske rörande de säljare som sålt flera varor av samma slag samt om endast viss del av egendomen är betald.¹⁹² Problematiken uppkommer inte enligt gällande rätt, då hela transaktionen kan sakrättsligt underkännas med hänvisning till att fri förfoganderätt funnits.

Kommissionskommittén anförde vidare att rekonstruktionsarbete utan konkurs skulle försvåras och hindra att tillkomsten av ackord görs. Försvårande åtgärder är bl.a. de påtryckningar borgenären kan utföra mot ett företag som är eller antas bli insolvent, så att denne inte ska förfoga över egendomen som sålts. Vidare kan borgenären återta egendomen eller försätta företaget i konkurs för att hinna utnyttja sitt förbehåll innan förfogande sker. Gäldenären kan även i dessa situationer gynna utvalda borgenärer, vilket från en allmän uppfattning inte är önskvärt.¹⁹³ Det bör noteras att den nya lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion har genom kompletterande lagstiftning undanröjt störningar vid den fortsatta driften av en rekonstruktion.¹⁹⁴ Detta har dock inte skett på det konkursrättsliga planet, vilket skapar ett behov av en kompletterande lagstiftning vid en reform av återtagandeförbehåll.¹⁹⁵

5.4.3 Efterhandskonstruktioner

Ett argument som lyfts fram är möjligheten för säljare och köpare att göra efterhandskonstruktioner vid insolvenssituationer, med syftet att undandra egendom från övriga borgenärer. Denna risk finns emellertid redan enligt nuvarande reglering, då återtagandeförbehåll är en tyst säkerhetsrätt och saknar ett sakrättsligt moment som motverkar dessa risker.¹⁹⁶ Vid en ny lagreglering skulle risken för efterhandskonstruktioner kvarstå, dock skulle ett utvidgat förbehåll göra det enklare då det kan göras efterhandskonstruktioner även efter förfogande. Problematiken skulle enligt Persson kunna lösas genom ett registersystem. Säljaren måste då, för att få separationsrätt, registrera sitt avtal hos en oberoende tredje man innan insolvens uppstår.¹⁹⁷ Någon vidare utveckling kommer dock inte ske inom ramen för uppsatsen.

¹⁹¹ SOU 1988:63, s. 86.

¹⁹² Schmidt, 1938, s. 205. Agell, SvJT 1965 s. 242f. SOU 1988:63, s. 86.

¹⁹³ SOU 1988:63, s. 87.

¹⁹⁴ SOU 1992:113, s. 406f.

¹⁹⁵ Persson, 1998 I, s. 708.

¹⁹⁶ SOU 1988:63, s. 87.

¹⁹⁷ Persson, 1998 I, s. 709.

5.4.4 Rättsteoretiska och systematiska svårigheter

Ett av de avslutande argumenten i kommissionsutredningen, som gjorde att kommissionskommittén valde att inte rekommendera en utvidgad form av återtagandeförbehåll, var de rättsteoretiska och systematiska svårigheter en sådan reform skulle innebära. Den fria förfoganderätt som ”det stora steget” medför och säljarens avsaknad av både faktisk och rättslig kontroll över egendomen, skulle i sig även stå i strid mot allmänna grundprinciper om säkerhetsrätter.¹⁹⁸ Risken är att många återtagandeförbehåll kommer införas i avtal som extraåtgärd och därmed tappa en del av sitt syfte med att åstadkomma en effektiv belåning. Verkan av ett sådant slentrianmässigt införande av förbehållsklausuler skulle även göra att företagshypotek blir svårhanterliga.¹⁹⁹

¹⁹⁸ SOU 1988:63 s.91. Jfr Illum, 1976, s. 264.

¹⁹⁹ SOU 1988:63 s. 92, Se även Håstad, SvJT 1988, s. 228ff.

6 Analys och slutsatser

Förbehållsklausuler har länge haft en vidsträckt användning som kreditsäkerhetsmedel vid omsättning av varor. Främst av den anledning att det är ett billigt och enkelt alternativ att säkra sin rätt till betalning som säljare. Enkelheten ligger i att det endast behövs en klausul i avtalet mellan parterna. Trots enkelheten i förbehållsklausuler har kritik riktats mot den sakrättsliga giltigheten av förbehållen. I och med 1905 års köplag och 1915 års avbetalningsköplag fick ägarförbehåll en säkerhetsrättslig ställning av lagstiftaren. Kritik riktades främst mot det faktum att dessa regleringar endast var riktade till de obligationsrättsliga omständigheterna och inte de sakrättsliga. Vidare hade ägarförbehållet inte någon sakrättsligt moment som skapade publicitet till rättshandlingen, vilket gjorde att tredje man hade svårigheter att upptäcka ett sådant förbehåll. Därav gavs namnet "tysta" säkerhetsrätter. Från ägarförbehållets grundform utvecklades återtagandeförbehållet, vilket i och med rättsfallet NJA 1975 s. 222 fick en överensstämmande sakrättslig ställning som ägarförbehåll i svensk rätt.

Återtagandeförbehållet ger en säljare möjligheten att skapa sig en säkerhet gentemot en köpare. Förbehållet stipulerar säljarens rätt att återta egendomen om köparens betalningsförpliktelser inte fullgörs. Säljaren har även säkrat sin rätt vid köparens eventuella konkurs eller utmätning, vilket skapar separationsrätt framför köparens övriga borgenärer. För att kunna uppställa ett giltigt återtagandeförbehåll måste en rad krav uppfyllas. Förbehållet måste införas i avtalet före eller senast samtidigt som varan traderas. Därmed förlorar förbehållet sin verkan om detta görs i efterhand och egendomen har kommit i köparens besittning. Den säkerställda egendomen måste även vara individualiserad; det måste vara möjligt för säljaren att utröna vilket föremål förbehållet avser. Jämförelse kan här göras med rättsfallet NJA 1976 s. 251, där sopcontainrar inte ansågs vara en tillräckligt individualiserad egendom.

Ett av syftena med förbehållet är att skydda och trygga säljarens fordran på köpeskillingen. Kravet för att förbehållet ska vara sakrättsligt giltigt är därmed givet; att det endast ska röra sig om den specifika köpeskillingen som förbehållet riktar sig till. Övriga fordringar kan därmed inte enligt svensk rätt bli skyddad genom återtagandeförbehållet. Avgörande för förbehållets giltighet är även vem som lämnar krediten till köparen. Förbehållet syftar till att skydda säljaren mot den risk som tas med att lämna en kredit. Står säljaren inte längre för denna risk förlorar förbehållet sitt syfte. Säljaren har en ensamrätt att lämna kredit för en specifik egendom och kunna åtnjuta sakrättsligt skydd för denna. Ska egendomen vidaresäljas, bearbetas, sammanfogas eller konsumeras före betalning har fullgjorts anses inte förbehållet sakrättsligt giltigt i förhållande till tredje man. Egendomen kan då inte återtas och säljaren har endast kvar en oprioriterad fordran i köparens konkurs. Förbehållet förlorar därmed sin verkan om ett förfogande medgivits, oavsett om köparen verkligen förfogat över egendomen eller inte.

Återtagandeförbehållet har ansetts ha en tämligen strikt ställning i svensk rätt. Diskussioner har därmed förts angående möjligheten och nyttan av ett utvidgat förbehåll. I kommissionsutredningen SOU 1988:63 togs frågan upp om en utvidgning av förbehållsklausulerna är möjlig. Kommissionskommittén kom här fram till två möjliga utvidganden av återtagandeförbehållet. Den första var ”det lilla steget”, som de kallade det. Här skulle ett medgivande av förfogande vara möjligt, så länge det var förknippat med att betalning skulle ske omedelbart eller viss kortare tid efter förfogande. Någon betydande förändring av rättsläget skulle inte en sådan utvidgning skapa. Istället skulle det föra med sig många tillämpningsproblem, som tolkning av rekvisitet ”omedelbart” samt ”viss kortare tid efter”. Säljaren skulle komma i osäker position om vilka skyldigheter han egentligen har för att inte förlora det skyddet denne vill uppnå med återtagandeförbehållet. Jag anser en sådan utvidgning endast skulle ses som ett halvhjärtat försök att komma näringslivet till mötes. Fördelarna hade inte övervägt de nackdelar som en sådan reglering hade fört med sig. Vårt grannland Danmark har en liknande reglering och där är rättsläget relativt osäkert.

Det andra förslaget som kommittén tog fram fokuserade istället på när ett förfogande verkligen sker, istället för när betalning sker som i ”det lilla steget”. Ett återtagandeförbehåll skulle här vara giltigt även om en förfoganderätt medgivits och vara gällande fram tills det sker. Många avgörande fördelar förknippas med en sådan utvidgning av återtagandeförbehållet och inte minst skulle önskemålet från näringslivet bli mött. Ytterligare argument som framkommit för ett utvidgande är den produktionsfrämjande aspekten och de billigare utredningskostnaderna för domstolar. Vidare hade en utvidgning skapat en större förutsägbarhet till närliggande rättsinstitut, exempelvis kommission, då de har en liknande utformning. Håstad har även framfört att om återtagandeförbehållet förstärks skulle leverantörskrediterna öka och därmed även konkurrensen om kreditgivning med lägre kreditkostnader som följd. Detta argument ensamt måste dock tas med försiktighet. Håstad har här endast gjort ett konstaterande i frågan om återtagandeförbehållets utvidgning, vilket han i övrigt intar en restriktiv hållning till. Att endast se till de ekonomiska fördelarna av en ny reglering är dock en allt för enkel väg att gå.

Ett utvidgande av återtagandeförbehållet hade skapat ett närmande till en mer internationell reglering, vilket hade haft en positiv utveckling för den svenska marknaden. Dock är det många andra intressen som får skjutas åt sidan för att en sådan förändring ska vara möjlig. Företagshypotek som säkerhet skulle få en avsevärt förminskad betydelse vid en förändring av förbehållet. Säkerheten i ett hypotek, som utgörs av varulagret, hade blivit behäftad med en överhängande risk att när som helst bli uttagen om ett förbehåll är förknippat till egendomen. Varulagret blir i och med det ingen åtråvärd säkerhet för en kreditgivare, vilket skulle försvåra ett företags möjligheter att skaffa sig nya krediter. Rättsreglerna ska ses som ett smörjmedel för en rättshandling och inte undergräva andra viktiga funktioner inom den ekonomiska marknaden. Vidare är återtagandeförbehållet, i sin sakrättsliga ställning, starkt förknippat med många andra

rättsområden inom svensk rätt. En ändring av de gällande reglerna skulle medföra lagkompletteringar i många hänseenden, som i sig skulle ta tid och vara ekonomiskt kostsamma. En jämförelse kan även göras med argumentet om minskade utredningskostnader för domstolarna. Storleken av dessa minskade kostnader kan dock inte likställas med kostnader för lagkompletteringar. Konkursföretag skulle även bära en större utredningskostnad då en egendom skulle bli mycket svårare att urskilja. Risken för efterhandskonstruktioner skulle likaså bli vanligare för att undanhålla egendom för konkurrerande borgenärer vid en konkurs. Risken ligger i att en sådan konstruktion skulle kunna göras även efter förfogande.

Slutligen skulle en säljare varken ha faktisk eller rättslig kontroll över den säkerställda egendomen vid ett utvidgande, vilket strider mot grundprincipen om säkerhetsrätter. Jag ifrågasätter då om återtagandeförbehållet verkligen längre kan ses som en säkerhet för säljaren, utan mer som en slasktratt för att skydda sig för alla tänkbara situationer. Återtagandeförbehållet skulle då tappa sin funktion som en effektiv belåningsmetod.

Jag håller med om att återtagandeförbehållet, som det är reglerat nu, är tämligen osäkert och kräver en ordnad omstrukturering i syfte att uppnå en bättre systematik. Dock anser jag inte att fördelarna överväger de nackdelar som ett utökat återtagandeförbehåll för med sig. I de fall en utvidgning ändå skulle företas, måste en grundligare utredning göras än vad som framkommit hittills.

Regeringen framhöll i prop. 2008/09:88 att någon kodifiering på området inte var nödvändigt, trots lagförslaget från kommissionskommittén. Jag ställer mig kritisk till detta uttalande. Kommissionsutredningen var visserligen inte en uttömmande undersökning i detta avseende, då deras huvudsyfte inte var att utreda återtagandeförbehållets ställning. Lagstiftaren borde dock ha beaktat det vädjande om en klarare regel, som framförts av näringslivet. Regleringen som den är nu är oöverskådlig och spretig, vilket är en följd av att frågan endast är reglerad genom praxis. Även om en detaljerad lagstiftning inte är nödvändig, skulle kodifierandet av en generell regel kring förbehållsklausuler skapa ett mer homogent klimat kring säkerhetsrätterna och sakrätten i stort.

Vid en mer allmän lagregel om förbehållsklausuler måste den uppdelning som görs mellan ägarförbehåll med återtagandeförbehåll klargöras. Skiljer sig dessa termer verkligen åt i någon väsentlig mening? I och med att de båda begreppen har samma rättsverkan så skulle en lagregel inte i större utsträckning skapa ett särskiljande. Skiljelinjen ligger här terminologiskt i det att ägarförbehåll grundas i äganderättsterminologin. I doktrin är dock synen numera att äganderätten endast ett psykologisk värde och att det i nuvarande rätt är frågan om ett delat och villkorat ägande mellan säljare och köpare.

Äganderätten som begrepp avser det förhållande som finns mellan viss person och specifik egendom. Den aktuella rättsordningen är den som bestämmer omfattning av äganderättens innebörd, till skillnad från tidigare

ideologi om en oinskränkt äganderätt. Även om nutida rättsordning ser äganderätten som ett funktionellt begrepp måste äganderätten innefatta en form av ensamt ägande. Mot den bakgrunden har ägarförbehållet gått ifrån äganderättsterminologin och mot en form av samägande, vilket ter sig konstigt.

Återtagandeförbehåll skiljer sig på det planet att äganderätten går här över till köparen vid traderandet av varan. Ytterligare en skillnad är att det finns ett naturligt förfogandeförbud i äganderättsterminologin, vilket saknas vid förbehåll om återtagande. Därför är det viktigt för en säljare att påtala ett sådant förbud avseende förbehåll om återtagande. Någon skillnad i *väsentlig* mening mellan begreppen är det inte fråga om anser jag, och ställer mig därför undrande till varför båda begreppen finns kvar.

I och med den terminologiska otydlighet som ett ägarförbehåll kan tyckas ha utåt, ställer jag mig även här frågande varför begreppet i sin form är kvar. För en lekman kan det bli svårt att avgöra den verkliga innebörden av ett ägarförbehåll. Om en uppdelning av förbehållsklausuler som den ser ut idag ska fortsätta att råda måste en tydligare begreppsförklaring göras i lagstiftning.

I praxis har inte en tydlig uppdelning gjorts. Bland annat rättsfallen NJA 1975 s. 222 och NJA 1982 s. 312 kan tolkas att HD gjort det klart att säljaren måste ställa upp något av förbehållsbegreppen för att få sakrättsligt skydd. Dock kan rättsfallen, genom ordalydelsen som förbehållen haft i de enskilda fallen, tolkas annorlunda. Rättsfallen kan möjligen ge tolkningen att ett villkor, oavsett lydelse, ändå kan sakrättsligt godkännas. Avtalsolkning skulle istället vara ledande för att visa säljarens intention att erhålla en kreditsäkerhet. Detta skulle öppna för en ytterligare svårtolkad uppdelning och ifrågasätta hur tydligt ett förbehåll verkligen måste utformas.

Vikten av att ha kvar ett ägarförbehåll i svensk rätt ligger i den fördelen av att en enklare internationell jämförelse kan företas, vilket påpekas av Göransson. Jag är beredd att hålla med honom på denna punkt då återtagandeförbehållet saknas som begrepp i många av de europeiska rättsordningarna. Kritik riktas därmed mot att frågan lämnats därhän i doktrin och praxis. Då det är rättsordningen som avgör vilken omfattning ett ägarbegrepp ska innefatta samt det faktum att ägarförbehållet i svensk rätt har en mer funktionell betydelse, finns svårigheter här.

I uppsatsen presenteras två närliggande rättssystem i ett svenskt perspektiv, nämligen dansk och tysk rätt. Både dansk och tysk rätt anseende förbehållsklausuler skiljer sig markant i jämförelse med den svenska regleringen. Den svenska reglering är, som ovan presenterats, tämligen strikt med sin ogiltighetsregel för att erhålla sakrättslig giltighet.

Den danska rätten är i grunden lik den svenska regleringen gällande förbehållsklausuler. Förbehållet ska utformas på ett klart och tydligt sätt och avtalas innan köparen har fått egendomen i sin besittning. Specialitetsprincipen har även en viktig betydelse inom dansk rätt i det att

egendomen måste vara individualiserad för att förbehållet ska vara sakrättsligt giltigt. Sista kravet är att förbehållet endast får säkra den till egendomen tillhörande köpeskillingsfordran, med vissa undantag. Likt den svenska regleringen krävs det inte att säljaren förbehåller sig just äganderätten till egendomen, enligt danskrätt. Trots dessa likheter skiljer sig den danska rätten i det att de inte har ett förfogandeförbud på samma sätt som i svensk rätt.

Inom dansk rätt kan säljaren under vissa förutsättningar upprätta ett sakrättsligt giltigt förbehåll vid vidareförsäljning, sammanfogande, bearbetning och konsumering. Kravet är dock att förbehållet uppfyller kraven för konsignation. Det blir då någon form av kreditkonsignation, vilket saknar motsvarighet i Sverige. Betalningen till säljaren måste även vara knuten till exempelvis vidareförsäljning, vilket därmed skapar en form av redovisningsskyldighet för köparen gentemot säljaren. Situationen i dansk rätt liknar ”det lilla steget” som svenska kommissionskommittén avfärdade. För svensk del skulle därmed en utvidgad förbehållsklausul utformad på detta sätt skapa problematik för både lagstiftaren, säljaren och köparen. Kompletterande lagstiftning på området hade varit nödvändigt och ökade skyldigheter för säljaren och köparen hade uppstått för att kunna upprätta den sakrättsliga giltigheten av förbehållet.

Kravet om att förbehållet endast får säkra köpeskillning kan med undantag även gälla andra fordringar. Detta gäller reparationsfordringar och förbehållet kan därmed ses som ett kopplingsförbehåll. Detta var tidigare möjligt även i svensk rätt men togs bort i och med införandet av 1977 års KkrL. Till diskussionen hör även att möjligheten till kreditkonsignation ses i dansk rätt fortfarande som osäkert och kopplingsförbehåll är sällan giltiga.

Beträffande den tyska rätten så finns det viss motsvarig till nuvarande svensk reglering om förbehåll, s.k. enkla förbehåll. Dessa har här en liknande reglering som den svenska motsvarigheten. Det intressanta är istället s.k. förlängda förbehåll som återfinns i tysk rätt. Till detta hör att i tysk rätt grundas en väldigt stark äganderätt till säljaren i det att äganderätten inte går över till köparen för än köpeskillingen till fullo är betald. Specialitetsprincipen återfinns inte heller utan kravet är att det ska avse ett bestämt objekt. En säljare kan här sälja ett helt varulager med förbehåll och ha sakrättsligt skydd för varje enskild vara. Avtalas det mellan parterna kan även surrogat ingå i förbehållet. Säljaren kan även förbehålla sig äganderätten till dels varan intill betalning fullgjorts, dels till andra eller framtida fordringar som denne har gentemot köparen. Av dessa möjligheter kan säljaren i tysk rätt hålla kvar äganderätten väldigt länge och även ha en fordran gentemot tredjeman. Säljaren kan därmed ”jaga” sin äganderätt utöver avtalsförhållandet.

Det av kommissionskommittén förslagna utvidgningen ”det stora steget” skulle aldrig utvidgas i den omfattningen att det skulle motsvara tysk rätt fullt ut. Den gällande regleringen i svensk rätt överensstämmer inte med varken dansk eller tysk rätt. Marknadsmässigt är detta en brist, då det blir svårt vid internationell försäljning för en säljare att skydda sin rätt genom en

förbehållsklausul. Att stärka den sakrättsliga ställningen för förbehållsklausuler skulle möjligtvis gå den danska rätten till mötes. Fortfarande skulle det innebära stora förändringar inom det svenska system och många andra intressen skulle därmed bli lidande. Den tyska rätten går väldigt långt för att säkra säljarens rätt gentemot övriga borgenärer, vilket ligger avlägset från den svenska modellen.

Problematiken med strävan om en europeisk konformitet ligger även i att ägarförbehållet i exempelvis tysk rätt är djupt grundat i äganderättsterminologin. Här ska även nämnas den möjlighet säljaren har att endast förbehålla sig rätten att återta varan, som helt saknar motsvarighet i Tyskland. En stor utredningsapparat skulle därmed krävas för att skapa ett närmande till övriga rättsordningar i Europa.

Håstad har framfört att en europeisk harmonisering på sikt är oundvikligt och att därmed skapa ett bättre skydd mot kreditförluster för svenska och utländska leverantörer. Det är säkert på sikt oundvikligt, men det svenska rättssystemet har en lång väg att gå. Även om det faktum att det existerar en begränsning gällande återtagandeförbehåll och förbehållsklausuler i stort, är detta inte den enda möjligheten för en leverantör att säkra sin rätt. Närliggande säkerhetsrätter som har en större internationell konformitet finns att tillgå. Fördelen som ofta talar för återtagandeförbehåll är dock den praktisk och billiga funktion som det spelar.

Sammanfattningsvis anser jag att även om ett förlängt återtagandeförbehåll införs, kommer avtalsparter försöka skaffa sig en bättre säkerhet genom egna lösningar. Persson föreslår att ett eventuellt införande av ett sakrättsligt moment till förbehållsklausuler skulle kunna lös detta problem. Den diskussionen är dock föremål för en annan uppsats. Det finns ett behov inom svensk rätt att minska den osäkerhet som råder på området, vilket bör stå i centrum för en eventuell utredning. Innan det är gjort anser jag att harmoniseringsbehovet är sekundärt.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1976/77:123 Med förslag till konsumentkreditlag m.m.

Prop. 1986/87:90 Om ny konkurslag

Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag

Statens offentliga utredningar

SOU 1988:63 Kommission och dylikt: sakrättsliga frågor vid kommission, återtagandeförbehåll, konsignation, legotillverkning, kommissionärsbolag

SOU 1992:113 Lag om företagsrekonstruktion

Motioner

Motion 1993/94:L904 Återtagandeförbehåll

Övrigt

NJA II 1915 Lagstiftning om avbetalningsköp

Sveriges utrikeshandel med varor och tjänster samt direktinvesteringar: analys av utrikeshandelsstatistik för helåret 2013, Kommerskollegium, Stockholm, 2014

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Pfannenstill, Magnus, *Finansieringsformers rättsliga reglering*, 5., [rev.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2010

Almén, Tore & Eklund, Rudolf, *Lagen om avbetalningsköp av den 11 juni 1915 med förklarande anmärkningar*, 1. uppl., Norstedt, Stockholm, 1916

Bergman, C. Gunnar, *Köp och lösöreköp*, Gleerup, Lund, 1927

Bergström, Sture (red.), *Juridikens termer*, 8., [rev.] uppl., Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1993

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, 2. uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2003

Eyben, William Edler von, *Panterettigheder.*, 8 udg., Akademisk forl., København, 1987

Helander, Bo, *Kreditsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spörsmål*, Norstedt, Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 1984

Henriksson, Per, *Sakrättsliga moment och deras ekonomiska konsekvenser*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2009, Stockholm, 2009

Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, Stockholm, 1973

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000

Illum, Knud, *Dansk tingsret*, 3., omarb. udg., Juristforb:s forl., København, 1976

Melin, Stefan, *Juridikens begrepp*, 4. uppl., Iustus, Uppsala, 2010

Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder: en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 6., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011

Nørager-Nielsen, Jacob & Theilgaard, Søren, *Købeloven: med kommentarer*, 2. udg., Gad, København, 1993

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

Palandt, Otto & Bassenge, Peter (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verbraucherkreditgesetz, Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, Gesetz zur Regelung der Miethöhe (Art. 3 des 2. WKSchG), Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Ehegesetz, Hausratsverordnung*, 54., neubearb. Aufl., Beck, München, 1995

Persson, Annina H., *Förbehållsklausuler: en studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*, Jure, Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 1998 (I)

Persson, Annina H., *Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem*, Jure, Stockholm, 1998 (II)

Schmidt, Folke, *Om ägareförbehåll och avbetalningsköp*, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1938

Serick, Rolf, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. band 1, Der einfache Eigentumsvorbehalt*, Heidelberg, 1963

Serick, Rolf, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. Band 4, Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehaltes und der Sicherungsübertragung, T.1 : Verlängerungsformen und Kollisionen*, 1. Aufl., Heidelberg, 1976

Undén, Östen, *Svensk sakrätt. 1, Lös egendom*, 10. uppl., LiberLäromedel, Lund, 1976

Zetterström, Stefan, *Sakrättens fyra huvudfall*, 3., [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2012

Ørgaard, Anders, *Sikkerhed i løsøre*, 7. udg., Thomson Reuters, København, 2010

Artiklar

Adlercreutz, Axel, *Kritiska synpunkter på regleringen av ägarförbehållet som kreditsäkringsmedel*, *Festskrift till Knut Rodhe: studier i krediträtt och associationsrätt*, Nordstedt, Stockholm, 1976

Agell, Anders, Ägarförbehållets giltighet mot borgenärer och senare förvärvare i nyare rättspraxis, SvJT 1965, s. 225-247

Almén, Tore, *Om äganderättsförbehåll till föremål som införlivas med fast egendom*, SvJT 1918, s. 5-22

Fråga i visst fall om giltigheten av äganderättsförbehåll, SvJT 1966 rf 58, s. 76-79

Hessler, Henrik, *Svensk rättspraxis*, SvJT 1983, s. 161-215.

Håstad, Torgny, *Lagstiftnings- och forskningsbehov inom sakrätten*, SvJT 1988, s. 224-261

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 1-10

Lindskog, Stefan, Om separationsrätt i samband med kommission, JT nr. 3-4 1989/90, s. 207-232

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005, s. 249-272

Sandgren, Claes, *Att söka anslag för rättsvetenskaplig forskning*, JT nr. 2 2005/06, s. 349-365

Strömholm, Stig, *Användning av utländskt material i juridiska monografier Några anteckningar och förslag*, SvJT 1971, s. 251-263

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 2009 s. 79
NJA 2008 s. 684
NJA 2007 s. 413
NJA 1989 s. 304
NJA 1985 s. 365
NJA 1985 s. 232
NJA 1982 s. 312
NJA 1980 s. 219
NJA 1978 s. 593
NJA 1976 s. 251
NJA 1975 s. 222
NJA 1975 s. 198
NJA 1972 s. 451
NJA 1971 s. 288
NJA 1966 s. 350
NJA 1960 s. 9
NJA 1942 s. 195
NJA 1935 s. 416
NJA 1934 s. 234

Danska rättsfall

U 1988.256 H
U 1980.926 V
U 1979.430 V
U 1979.30 V
U 1978.9 H
U 1978.1 H
U 1969.914 V
U 1967.708 V
U 1964.315 V