



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Oskar Cimmerholm

I väntan på avtalsprincipen

– en kritisk granskning av SOU 2015:18 utifrån
ett borgenärsperspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Uppsatsens syfte	4
1.2 Frågeställningar och avgränsning	4
1.3 Forskningsläge	6
1.4 Metod	6
1.5 Material	7
1.6 Uppsatsens disposition	7
2 DEN GRUNDLÄGGANDE PROBLEMATIKEN	9
2.1 Traditionsprincipen	9
2.1.1 Fördelar med traditionsprincipen	9
2.1.2 Nackdelar med traditionsprincipen	11
2.2 Avtalsprincipen	13
2.3 Utredningsbehovet	14
3 GÄLLANDE RÄTT	15
3.1 Konkursrättsliga regler	15
3.1.1 Återvinning	16
3.1.2 Förvaltararvode	17
3.1.3 Förmånsrätter	17
3.1.4 Utdelning	17
3.2 Sakrättsliga regler	18
3.2.1 Lösöresköpslagen	18
3.2.2 Konsumentköp	19
4 BETÄNKANDET	20
4.1 Direktivet	20
4.2 SOU 2015:18	21
4.2.1 Metod	21
4.2.2 Lagförslag	21
4.2.3 Kommitténs bedömning	22

4.3	Särskilt yttrande	25
5	EN UTVECKLAD ARGUMENTATION	26
5.1	Övriga borgenärens förändrade ställning	26
5.2	Samhällsekonomiska effekter	28
6	DISKUSSION OCH SLUTSATSER	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33
	Tryckta källor	33
	Litteratur	33

Summary

In Sweden it is required that bought goods come in possession of the buyer to obtain protection against the seller's creditors. This is called the principle of traditio. The option is that the buyer obtains protection against the seller's creditors already when the agreement is concluded.

A committee was instructed by the government to, among other things, investigate the long-term and significant positive economic effects of replacing the existing principle of traditio. The committee has in its report SOU 2015:18 submitted a proposal on how a new law can be designed.

In the debate surrounding the issue, there have been some arguments that the committee has not discussed. This paper aims to highlight the complexity of the problem, the report's shortcomings and the need for further inquiry. To demonstrate this, I will review and analyse the bill critically.

In the analysis, I conclude that it is possible to continue the committee's argumentation and find effects of the bill that the committee has not discussed. The essay focuses on the impact the bill could have on other creditors deteriorating position. I argue that this effect may have adverse economic effects.

This paper reaches the conclusion that the committee has not lived up to the directive's requirement to investigate all socio-economic effects the bill could lead to. Another conclusion is that the directive itself prevents and controls the free debate about how the fundamental problem can be solved.

To sum up, the paper concludes that more investigation of the problem is needed to investigate all socio-economic effects of the bill and to investigate other possible solutions to the problem.

Sammanfattning

I Sverige krävs det att köpt lösöre kommer i köparens besittning för att köparen ska få sakrättsligt skydd gentemot säljarens borgenärer. Detta kallas traditionsprincipen. Alternativet kallas avtalsprincipen som innebär att köparen får sakrättsligt skydd redan genom avtalet.

En kommitté fick i uppdrag av regeringen att bland annat utreda om det finns långsiktiga och påtagliga positiva samhällsekonomiska effekter med att ersätta den, inom sakrättens område, gällande traditionsprincipen med avtalsprincipen. Kommittén lämnade i sitt betänkande SOU 2015:18 ett förslag på en lagändring som är baserat på avtalsprincipen. I debatten kring problemet har det framkommit en del argument som kommittén inte har tagit ställning till. Denna uppsats syftar till att lyfta fram komplexiteten av problemet, betänkandets brister och behovet av ytterligare utredning. För att visa på detta analyserar och granskar jag kommitténs lagförslag kritiskt.

I analysen kommer jag fram till att det går att fortsätta kommitténs argumentationslinjer och komma fram till effekter av lagförslaget som kommittén inte har berört. Uppsatsen fokuserar på effekten lagförslaget kan komma att få på övriga borgenärs försämrade ställning. Jag argumenterar för att denna effekt kan ge negativa samhällsekonomiska effekter.

Denna uppsats når fram till slutsatserna att kommittén inte levt upp till direktivets krav på att utreda alla samhällsekonomiska effekter som en övergång till avtalsprincipen kan leda till. En slutsats är också att direktivet i sig själv hindrar och styr en fri debatt om hur det grundläggande problemet kan lösas. Sammanfattningsvis leder uppsatsen fram till slutsatsen att det behövs mer utredning kring problemet för att alla samhällsekonomiska effekter med lagförslaget ska kunna utredas mer noggrant och för att andra möjliga lösningar ska kunna diskuteras.

1 Inledning

För att som förvärvare av lösöre bli sakrättsligt skyddad gentemot överlåtarens borgenärer krävs det som utgångspunkt i svensk rätt tradition av lösöret. Detta är ett uttryck för den så kallade traditionsprincipen. På senare tid har röster höjts för en förändring då traditionsprincipen hävdas ha spelat ut sin roll och utgör ett hinder för handeln både inom Sverige och med utlandet. Istället förespråkas den så kallade avtalsprincipen, som innebär att förvärvarens lösöre blir sakrättsligt skyddat gentemot överlåtarens borgenärer redan genom avtal.

Frågan har delvis utretts och diskuterats innan.¹ Justitieråd i Högsta Domstolen har efterfrågat en större utredning om en övergång till avtalsprincipen, då traditionsprincipen kan anses vara svårtillämplig.² Röster från näringslivet efterfrågar också en förändring.³ På konsumentområdet infördes avtalsprincipen år 2002.

Regeringen beslutade den 14 mars 2013 om att en kommitté skulle ta ställning till om det finns långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar att övergå till avtalsprincipen. Kommittén skulle, om de ansåg att en övergång skulle ske, lämna förslag på hur en sådan övergång skulle kunna se ut.⁴

Kommittén överlämnade i mars 2015 sitt betänkande *Lösöreköp och registerpant* (SOU 2015:18) till regeringen. I betänkandet föreslår kommittén en övergång till avtalsprincipen efter att ha argumenterat kring traditions- och avtalsprincipens för- och nackdelar. I ett särskilt yttrande uttrycker Odd Swarting, en förordnad expert till kommittén, sitt missnöje

¹ SOU 1995:11; Kommittédirektiv 2013:28.

² NJA 2008 s. 684, Torgny Håstads tillägg.

³ Kommittédirektiv 2013:28.

⁴ Kommittédirektiv 2013:28.

med kommitténs förslag. Han befarar att en övergång till avtalsprincipen kommer att få negativa samhällsekonomiska effekter.⁵

Det är i den kritiken som denna uppsats tar avstamp. När jag läser kommitténs betänkande får jag liknande tankar som Swarting. Kommitténs argumentation är ensidig och ej tillräckligt genomarbetad. Betänkandet innehåller väldigt lite empiri som argumentationen grundar sig på och lagförslaget ges lättvindigt och på osäkra grunder. Genom hela betänkandet hittar jag en del lösa trådar där kommittén inte har följt argumentationen hela vägen ut, eller tagit upp både för- och nackdelar. Denna uppsats kommer behandla en av dessa outvecklade argumentationer.

1.1 Uppsatsens syfte

Uppsatsen har ett övergripande syfte att visa på komplexiteten i diskussionen kring problemet, betänkandets brister och därigenom behovet av ytterligare utredning. Ett problem med betänkandet kommer jag att försöka visa på genom att analysera och utveckla kommitténs argumentation beträffande de övriga borgenärernas förändrade ställning i en konkurs som lagförslaget medför och vilka samhällsekonomiska effekter en sådan utveckling kan komma att få. Andra problem med betänkandet kan identifieras direkt utan att utveckla kommitténs argumentation, såsom avsaknaden av empiri och det faktum att det endast är en övergång till avtalsprincipen som diskuteras som lösning på problemet.

1.2 Frågeställningar och avgränsning

I denna uppsats finns det inte utrymme till att analysera och ta upp alla argumentationslinjer som är utvecklade i betänkandet. Uppsatsen kommer därför att fokusera på eventuella samhällsekonomiska effekter lagförslaget

⁵ SOU 2015:18.

medför som kommittén inte har diskuterat beträffande de övriga borgenärernas eventuellt förändrade ställning i en konkurs. Detta görs för att exemplifiera betänkandets brister och peka på behovet av ytterligare utredning kring grundproblemet.

På grund av utrymmesskäl kommer fokus att ligga på kommitténs lagförslag kring köpt lösöre, och inte på lagförslaget om panträtt i lösöre genom registrering. Regler gällande panträtt i övrigt och företagshypotek kommer endast att nämnas i den utsträckning det behövs för att underbygga uppsatsens diskussion. Någon komparativ jämförelse med andra länder kommer inte heller behandlas i uppsatsen på grund av det begränsade utrymmet, även om en sådan ansats hade varit intressant för detta ämne.

På grund av brist på utrymme och då konsumentköp till sin karaktär får sägas skilja sig från andra köp kommer det inte att dras några jämförande slutsatser av hur införandet av avtalsprincipen har påverkat konsumentköpsområdet.

För att ytterligare avgränsa uppsatsen kommer jag bara behandla borgenärernas förändrade ställning som kan komma att uppstå vid konkurs och inte vid utmätning.

Frågeställningarna som jag ska besvara i denna uppsats blir därför:

- *Hur kan lagförslaget påverka de övriga borgenärernas ställning i en konkurs?*
- *Hur kan samhällsekonomin påverkas av lagförslagets effekter av de övriga borgenärernas förändrade ställning i en konkurs?*
- *Vilka problem och brister kan identifieras i betänkandet?*

1.3 Forskningsläge

Det finns en del skrivet om för- och nackdelar kring traditions- och avtalsprincipen. Detta består dock mest av olika hypotetiska antaganden och argument. Jag har inte funnit någon omfattande empirisk forskning som i siffror visar på de ekonomiska effekter de olika principerna medför. Inte heller har jag funnit någon omfattande komparativ studie med någon djupare analys av principernas för- och nackdelar. De komparativa studier som finns är huvudsakligen deskriptiva och till den del de är analyserande stannar analysen vid hypotetiska antaganden och förhoppningar.

Det är häri problemet kan sägas ligga för kommittén, regeringen och lagstiftaren, att det inte finns några hårda fakta eller bevis på vilka samhällsekonomiska effekter en övergång till avtalsprincipen kommer att medföra. Men det är också det som är betänkandets problem, att det föreslås just en övergång till avtalsprincipen utan någon omfattande empirisk grund som kan underbygga argumentationen.

1.4 Metod

Avsaknaden av empiri kan också hävdas vara ett problem i denna uppsats. Denna uppsats syftar dock inte till att ta fram empiri utan till att utveckla argumentationslinjer i betänkandet för att på så sätt identifiera brister och problem med lagförslaget.

Metoden kommer därför att bestå av en kritisk analys av kommitténs betänkande. Det kommer göras genom att fokusera på borgenärernas förändrade ställning i konkurs, en effekt av lagförslaget jag tror kommer att leda till en del samhällsekonomiska konsekvenser som kommittén inte diskuterat i någon större utsträckning. Även andra problem som följer av lagförslaget och betänkandet kommer att analyseras. Den kritiska metoden är bra i detta sammanhang då denna uppsats ifrågasätter dominerande ideal

och ska presentera andra aspekter och erbjuda alternativa tolkningar av problemet.⁶

Beskrivningen av problemet och diskussionen i övrigt kommer att ligga på en principiell nivå för att på så sätt undvika alltför lagtekniska frågor, som har mindre betydelse för diskussionen av grundproblemet, om avtalsprincipen ska ersätta traditionsprincipen eller inte.

Uppsatsen kommer bestå i att jag redogör för debatten kring traditions- och avtalsprincipen, för gällande rätt och för betänkandet. Därefter kommer jag analysera och försöka dra slutsatser kring betänkandets brister.

1.5 Material

I min uppsats kommer jag att använda mig av doktrin och artiklar kring traditions- och avtalsprincipen för att få en överblick på hur argumentationen ser ut beträffande problemet. Jag kommer även att använda mig av doktrin beträffande sakrättsliga och konkursrättsliga regler för att kunna redogöra för gällande rättsläge.

Förutom det redan nämnda direktivet och betänkandet så kommer jag även att använda mig av tidigare utredningar och förarbeten som tagit upp grundfrågan om en övergång till avtalsprincipen, för att på så sätt kunna presentera problemet ytterligare. Slutligen kommer jag även att referera till ett prejudikat från Högsta Domstolen.

1.6 Uppsatsens disposition

Uppsatsen består av ett inledningskapitel, vari det redogörs för bland annat uppsatsens syfte, frågeställningar och metod.

⁶ Alvesson och Deetz 2000, s. 20.

Det andra kapitlet består av en presentation av grundproblematiken kring traditions- och avtalsprincipen. Jag tar upp argumentation både för och emot de båda principerna. Här presenteras även utredningsbehovet som nämnts i både förarbeten och i en dom från Högsta Domstolen.

I det tredje kapitlet kommer jag att redogöra för regler som gäller för konkurser i allmänhet, vad som gäller specifikt för borgenärernas skydd i konkurser och varför det är viktigt för samhällsekonomin att borgenärerna behandlas lika vid konkurser.

I det fjärde kapitlet presenteras direktivet och framförallt betänkandet från kommittén. Jag redogör för vad direktivet efterfrågar och vad kommittén kommer fram till. Jag går igenom och presenterar betänkandets metod, argumentation och det lagförslag kommittén förespråkar. Avslutningsvis kommer jag även behandla det särskilda yttrande av en expert i kommittén som är kritisk till kommitténs lagförslag.

I analyskapitlet kommer jag att diskutera mina tre tidigare kapitel och jämföra kommitténs slutsatser med tidigare argumentation kring ämnet. Fokus i analysen kommer som tidigare nämnts att ligga på de övriga borgenärernas förändrade ställning, där jag kommer peka på vilka samhällsekonomiska effekter en övergång till avtalsprincipen kan leda till.

Avslutningsvis kommer kapitlet med uppsatsens diskussion och slutsatser. Häre diskuteras och presenteras de slutsatser som kan dras utifrån analysen, men även en del slutsatser och problem som kan dras direkt utifrån regeringens direktiv och kommitténs lagförslag.

2 Den grundläggande problematiken

I detta kapitel kommer argumentationen kring det grundläggande problemet, om avtalsprincipen ska ersätta traditionsprincipen, att presenteras. Detta görs för att ge en allmän bakgrund kring diskussionen och för att läsaren ska kunna förstå komplexiteten i problemet. I slutet av kapitlet presenteras behovet av en utredning som har uppstått på senare år.

2.1 Traditionsprincipen

Den gällande traditionsprincipen inom sakrättens område är ett resultat av ett motsatsslut av lösöreköpslagen⁷ och rättspraxis. Principen innebär, enkelt förklarat, att en köpare blir skyddad från säljarens borgenärer i och med att det köpta lösöret har traderats till köparen. Om lösöret istället lämnas kvar hos säljaren riskerar köparen att bli av med lösöret vid en eventuell utmätning eller konkurs hos säljaren. Alternativet är avtalsprincipen, som istället innebär att köparen blir skyddad från säljarens borgenärer redan när köpeavtalet sluts. Under senare tid har röster höjts att avtalsprincipen bör ersätta traditionsprincipen.⁸

2.1.1 Fördelar med traditionsprincipen

Syftet och fördelarna med traditionsprincipen har diskuterats och skiftat genom åren. Vissa historiska argument för traditionsprincipen har i och med att samhället och näringslivet utvecklats förlorat sin tyngd och anses nu inte vara relevanta. På grund av utrymmesskäl och uppsatsens avgränsning

⁷ Lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.

⁸ Mattsson, Dag: ”Traditionsprincipen eller avtalsprincipen?”. I: *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1044.

kommer jag bara att redovisa de relevanta och fortfarande hållbara argumenten för traditionsprincipen.

Huvudargumentet för traditionsprincipens existens är att den utgör ett effektivt hinder mot vissa borgenärsbedrägerier i form av uppdiiktade försäljningar och antedateringar som syftar till att undangömma egendom från säljarens konkurs. Kravet på tradition gör att påståenden om att visst lösöre i konkursboet redan har sålts är verkningslösa, trots att köpeavtal eller annan bevisning kan uppvisas. Detta hindrar att två parter i maskopi kan upprätta ett avtal om ett påstått köp för att rädda undan egendom från den ena partens borgenärer. Traditionskravet leder till en uppoffring för de parter som vill gömma undan egendom från överlåtarens borgenärer, antingen genom att de tvingas tradera lösöret eller att de tvingas kungöra och registrera köpet enligt lösöreköpslagen (se avsnitt 3.2.1).⁹ Återvinningsreglerna (se avsnitt 3.1.1) motverkar dock till viss del sådana bedrägliga affärsupplägg.

Traditionskravet leder således till en effektiv konkursförvaltning då en konkursförvaltare relativt enkelt kan avfärda ett separationskrav (se avsnitt 3.2) grundat på ett påstått köp som inte har traderats.¹⁰

Ett annat argument för traditionsprincipen är att den är relativt lättillämpad i jämförelse med avtalsprincipen. Den rikliga praxis som utvecklats och preciserat traditionsprincipen gör att rättsläget har tydliggjorts. Detta skapar inte bara effektivitet både i den dagliga praktiska hanteringen och i tvister rörande principen, utan även förutsebarhet då handelspartners vet vad som krävs för att uppnå borgenärsskydd.¹¹

Ett ändamål med att kräva tradition för att uppnå borgenärsskydd kan anses vara att tillgodose det allmänna omsättningsintresset. Argumentet är att kreditgivande borgenärer känner en trygghet i handels- och

⁹ Göransson 1985, s. 638ff; Millqvist 2015, s. 136.

¹⁰ SOU 1995:11, s. 146.

¹¹ Vargö, Daniel: ”Traditionsprincipens fördelar”. I: *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1054f.

tjänstetransaktioner att gäldenärens tillgångar vid bristande betalningsförmåga ska tillfalla det gemensamma borgenärskollektivet, för att på så sätt begränsa borgenärernas förluster. Skulle inte kortare krediter kunna ges utan säkerhet hade den allmänna omsättningen försvårats. Detta är ett uttryck för likabehandlingsprincipen (se vidare i avsnitt 3.1).¹²

2.1.2 Nackdelar med traditionsprincipen

De starkaste argumenten emot traditionsprincipens existens är att det skapar problem för näringslivet och handeln i stort. Detta beror bland annat på att traditionsprincipen inte är känd för allmänheten och att köpare förlorar erlagd betalning för det lösöre som köpts, men inte hämtats hos säljaren som försatts i konkurs. En annan situation där traditionsprincipen skapar problem är vid förskottsbetalning av tillverkningsköp, där köparen kanske känner till traditionskravet, men inte kan hämta ut lösöret förrän säljaren tillverkat varan. Under tillverkningen löper köparen risk att förlora erlagd betalning vid eventuell konkurs för säljaren. I vissa fall är det inte heller praktiskt möjligt att tillgodose kravet på tradition, exempelvis vid ”sale-and-lease-back” – affärer. Möjligheten för köparen att uppnå borgenärsskydd är då att kungöra och registrera köpet enligt lösöreköpslagen. Detta förfarande anses dock vara omständligt och används inte något större omfattning.¹³ Detta medför att vissa transaktioner inte äger rum, vilket påverkar den ekonomiska effektiviteten i samhället.¹⁴

Ett annat argument emot traditionsprincipen är att konkursboet och i förlängningen dess borgenärer gynnas dubbelt då en köpare inte har separationsrätt för det lösöre som köpts. Argumentet är att borgenärerna kan tillägna sig både erlagd betalning och lösöret som stannar kvar i konkursboet.¹⁵

¹² Henriksson 2009, s. 169.

¹³ Gregow, Torkel: ”Avtalsprincipens fördelar”. I: *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1067; NJA 2008 s. 684, Torgny Håstads tillägg.

¹⁴ SOU 2015:18, s. 244ff.

¹⁵ NJA 2008 s. 684, Torgny Håstads tillägg.

Detta argument leder lätt tankarna fel och har utgångspunkt i att det är naturligt att gynna köparen gentemot övriga borgenärer i exempelvis en konkurs. Säljarens borgenärer tillägnar sig inte dubbla prestationer från köparen, utan endast den eventuella förskottsbetalningen. På så vis riskerar en köpare lika mycket som övriga borgenärer i en konkurs, exempelvis säljare som levererat varor eller tjänster till gäldenären utan att ha fått betalt. Det är alltså inte fråga om att köparen, vid tillämpning av traditionsprincipen, riskerar en större förlust än övriga borgenärer som det ibland hävdas. Det handlar istället om att köparen behandlas på ett likadant vis som övriga borgenärer.¹⁶

Frågan blir då istället om det finns skäl att köparen av lösöre ska gynnas med separationsrätt och då få ut 100 procent av sin fordran, medan övriga borgenärer får hoppas på utdelning i konkursen.¹⁷ Argumentet för en sådan ordning är att köpare ibland ska använda det köpta lösöret i sin egen produktion. Att inte få ut lösöret, som kan vara specialbeställt, på rätt tid kan skapa ytterligare förluster för köparen i senare led då denne kan tvingas till produktionsstopp.¹⁸

Argumentet för traditionsprincipen att den effektivt motverkar borgenärsbedrägerier bemöts med att det är ett för trubbigt verktyg för just det ändamålet. Kravet på tradition slår blint mot alla köpare, även de som inte är ute efter att undngömma lösöre från eventuell konkurs. Hederliga avtalspartners får alltså stå ut med olägenheten att lösöret måste traderas, för att inte riskera förlora lösöret. Effektiviteten kritiserar också då parter som vill undngömma egendom från konkurs kan kungöra och registrera köpet enligt lösöreköpslagen, eller genom att tradera det. Det enda borgenärsbedrägeriet som traditionsprincipen motverkar är därför antedateringar av påstådda köpeavtal. Mer sofistikerade

¹⁶ Vargö, Daniel: ”Traditionsprincipens fördelar”. I: *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1055f.

¹⁷ Vargö, Daniel: ”Traditionsprincipens fördelar”. I: *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1055.

¹⁸ Kriström, Bengt: ”En återgång till avtalsprincipen? Replik på Dag Mattssons artikel i svensk Juristtidning nr 3/05”. I: *Svensk Juristtidning* 2005 s. 1112f.

borgenärsbedrägerier är svårare att komma åt, även med traditionsprincipen.¹⁹

Ett av de tyngre argumenten emot traditionsprincipen är att Sverige står sig relativt ensam med en så ren tillämpning av traditionsprincipen jämfört med sina närmsta handelspartners. Det befaras att en del internationella köp inte blir av på grund av osäkerheten med traditionsprincipen och att utländska köpare söker sig någon annanstans.²⁰

2.2 Avtalsprincipen

Traditionsprincipens styrkor och svagheter kan sägas ha sin spegelbild i nackdelarna och fördelarna med avtalsprincipen. Vid en tillämpning av avtalsprincipen kan en köpare uppnå borgenärsskydd och således separationsrätt av det köpta lösöret även om lösöret lämnas kvar hos säljaren efter köp. Principen förväntas underlätta exporten då olika varianter av avtalsprincipen tillämpas hos många av Sveriges närmsta handelspartners. Principen framstår också som enkel och klar vilket skapar bättre förståelse hos allmänheten.²¹

Nackdelarna med avtalsprincipen befaras således bli att risken för borgenärsbedrägerier tros öka. En bedragare kan då hävda separationsrätt genom att uppvisa ett uppdyktat köpeavtal. Det tillsammans med en uppdyktad historia om lösörets användning hos köparen kan vara svårt för konkursförvaltaren att motbevisa.²² En följd effekt av detta är att det befaras krävas mer arbete för en konkursförvaltare för att reda ut vem lösöret i ett konkursbo tillhör. Ökade konkurskostnader och ett ökat oriktigt uttag av

¹⁹ NJA 2008 s. 684, Torgny Håstads tillägg; Gregow, Torkel: "Avtalsprincipens fördelar". I: *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1064ff.

²⁰ Kriström, Bengt: "En återgång till avtalsprincipen? Replik på Dag Mattssons artikel i *Svensk Juristtidning* nr 3/05". I: *Svensk Juristtidning* 2005 s. 1113f.

²¹ SOU 1995:11 s. 148.

²² Vargö, Daniel: "Traditionsprincipens fördelar". I: *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1057f.

lösöre ur konkursboet tros kunna leda till en ökad förlust av ekonomiska värden ur konkursbon.²³

2.3 Utredningsbehovet

En omfattande utveckling av handeln har gjort att traditionsprincipens betydelse för det kommersiella livet har krympt vilket har inneburit att dess existens ifrågasatts på senare tid. Ulf Göransons avhandling från 1985 mynnade ut i ett reformförslag om att avtalsprincipen på konsumentområdet borde införas, vilket nu är fallet. För en heltäckande övergång till avtalsprincipen förespråkade Göranson en större utredning.²⁴

I SOU 1995:11 förespråkade Torkel Gregow en heltäckande övergång till avtalsprincipen, men kunde på grund av direktivet bara föreslå en övergång på konsumentområdet. Högsta domstolen har också efterfrågat en utredning på sakrättens område, främst genom Torgny Håstads tillägg i NJA 2008 s. 684.²⁵

På grund av de problem som traditionsprincipen medför för handeln inom framförallt tillverkningsindustrin har röster från näringslivet sedan en tid förespråkats en övergång till avtalsprincipen.²⁶

²³ SOU 2015:18 s. 221f.

²⁴ Mellqvist, Mikael: "Diocletianus vs. Grotius - om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande". I: *Svensk Juristtidning* 2010 s. 228f.

²⁵ Mellqvist, Mikael: "Diocletianus vs. Grotius - om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande". I: *Svensk Juristtidning* 2010 s. 229f.

²⁶ Kommittédirektiv 2013:28.

3 Gällande rätt

I detta kapitel kommer gällande rätt kring konkurser, sakrättsligt skydd och andra viktiga borgenärsregler att presenteras. Det kommer inte vara en detaljerad genomgång av lagreglerna utan de olika områdena kommer att presenteras på en mer översiktlig nivå. Här kommer den gällande rätt presenteras som behövs för att få förståelse för hur de båda principerna har påverkat nuvarande lagstiftning. En del gällande rätt presenteras också för att senare kunna ligga till grund för uppsatsens analys och diskussion.

3.1 Konkursrättsliga regler

Trots att det i konkurslagen inte uttrycks något syfte med lagen, och att syftet inte diskuteras i någon större omfattning i förarbetena, är forskare i den allmänna debatten överens. Det övergripande syftet med konkursinstitutet är att under ordnade former och på ett förutsebart sätt tillgodose borgenärskollektivets anspråk för att på så sätt minimera borgenärernas förluster.²⁷ Konkursinstitutet styrs därför av en likabehandlingsprincip som innebär att borgenärerna ska bära förlusterna proportionellt i förhållande till storleken på sina fordringar.²⁸

Det blir således en fråga om att dels skapa rättvisa och förutsebarhet mellan borgenärerna i en konkurs, och dels att skapa tydliga och förutsebara regler inom det kommersiella området rent allmänt. Principen om en förutsebar och proportionell fördelning leder till att en oprioriterad borgenär kan lita på att dennes förlust kan komma att begränsas om gäldenären skulle gå i konkurs. Konkursinstitutet skapar alltså i förlängningen en trygghet för kreditgivare vilket underlättar kreditgivning och finansiering för gäldenärerna. Därför är konkursinstitutet en viktig grundpelare i den ordnade marknadsekonomin.²⁹

²⁷ Welamson och Mellqvist 2013, s. 25; SOU 2010:2, s. 39.

²⁸ Mellqvist 2015, s. 59.

²⁹ Welamson och Mellqvist 2013, s. 25f.

Konkursreglerna syftar även till att ta tillvara samhällets intressen. I detta innefattas bland annat att upptäcka ekonomisk brottslighet. Konkursreglerna har utvecklats så att förutsättningarna för att kunna upptäcka och beivra denna brottslighet har förbättrats.³⁰

3.1.1 Återvinning

För att kunna upprätthålla likabehandlingsprincipen för borgenärer i konkurser finns de så kallade återvinningsreglerna. Dessa är till för att undvika att enskilda borgenärer otillbörligen gynnas framför andra borgenärer. Reglerna innebär att vissa specifika rättshandlingar som konkursgäldenären vidtagit en viss tid innan konkursbeslutet kan återgå, även om rättshandlingen i sig är fullt giltig. Det avgörande är om rättshandlingen har varit till skada för övriga borgenärer. Tanken med den regleringen är att samtliga borgenärs intresse ska tillgodoses, därför kan rättshandlingar ses som otillbörliga, även om de hade setts som ordinära om de skett i ett annat sammanhang. På så sätt förhindrar lagstiftaren inte bara en inbördes kamp mellan borgenärerna, utan även en kamp mellan konkursgäldenären och borgenärerna, då gäldenären kan ha ett intresse att gömma undan egendom innan en stundande konkurs. Återvinningsreglerna reglerar alltså inte bara rättshandlingar när en borgenär otillbörligen gynnas, utan även när gäldenärens tillgångar minskar eller skulder ökar som är till men för borgenärerna. Återvinningsreglerna är alltså tillämpliga på en rättshandling som vidtagits med mål att kringgå följderna av en hotande konkurs.³¹

³⁰ Heuman 2014, s. 172.

³¹ Lennander 2013, s. 21ff och s. 35; Mellqvist 2015, s. 72f.

3.1.2 Förvaltararvode

Konkursförvaltarens arvode är dennes lön för det arbete som lagts ner på konkursen. Storleken på arvodet ska vara skälig med tanke på det arbete som uppdraget krävt. Detta innebär således att ju mer arbete som krävs, desto större blir förvaltarens arvode. Förvaltararvodet är en del av de så kallade konkurskostnaderna som är de högst prioriterade fordringarna när konkursboets tillgångar ska delas ut. Konkurskostnaderna är dessutom garanterade av staten i den mån konkursboets tillgångar inte täcker kostnaderna.³²

3.1.3 Förmånsrätter

Fordringarna i en konkurs har vanligtvis olika inbördes ställning. Detta bestäms av förmånsrättslagen (1970:979). Fordringarnas olika förmånsrätt bestämmer hur konkursboets egendom ska fördelas till de olika borgenärerna. Exempel på förmånsrätter är handpanträtter och panträtt i fast egendom. De fordringar som inte är förmånsrätter är så kallade oprioriterade fordringar. Dessa har inbördes lika rätt och får, efter att borgenärerna med förmånsrätt har fått sitt, procentuellt dela på det som är kvar av konkursboets egendom.³³

3.1.4 Utdelning

Utdelning i konkurs innebär att konkursförvaltaren ska fördela konkursboets tillgängliga medel mellan borgenärerna.³⁴ Utdelningsförfarandet i består av tre delar. Först ger konkursförvaltaren in ett utdelningsförslag till rätten, som antingen med eller utan ändringar fastställer förslaget. Först därefter

³² Welamson och Mellqvist 2013, s. 248; Mellqvist 2015, s. 77f.

³³ Mellqvist 2015, s. 78f.

³⁴ Heuman 2014, s. 283.

delas konkursboets egendom ut till borgenärerna i enlighet med det fastställda förslaget.³⁵

3.2 Sakrättsliga regler

Utgångspunkten för lösöreköp är att den definitiva äganderätten³⁶ inte övergår vid avtalsslut utan när lösöret övergått till köparen. Detta kan ske genom olika sakrättsmoment beroende på vad det är som köps och vem det är som säljer. För köp av lösöre i säljarens besittning krävs det tradition av lösöret till köparen för att uppnå borgenärsskydd, ett resultat av den så kallade traditionsprincipen.³⁷

Regleringen innebär som huvudregel att det lösöre som inte traderats till köpare och som är kvar i gäldenärens besittning vid ett konkursbeslut ska ingå i konkursboet. Köparen har alltså inte det man kallar separationsrätt beträffande lösöret. Köparen har inte rätt att få ut det köpta lösöret ur boet, utan får nöja sig med en fordringsrätt, som oftast är en oprioriterad fordran.³⁸

3.2.1 Lösöresköpslagen

Traditionsprincipen har lagstöd genom ett motsatsslut av lösöresköpslagen och har vidare etablerats och preciserats i rättspraxis.³⁹ Som ett alternativ till traditionsprincipen kan en köpare låta kungöra och registrera sitt lösöreköp enligt lösöresköpslagen för att på så sätt uppnå borgenärsskydd trots att lösöret inte har traderats till köparen. Registreringsförfarandet är omfattande då det krävs att köpet och lösöret ska dokumenteras skriftligen, köpet ska

³⁵ Welamson och Mellqvist 2003, s. 193.

³⁶ Äganderätt av sådan karaktär att den har företräde framför borgenärers krav på överlåtarens tillgångar.

³⁷ Millqvist 2015, s. 130ff.

³⁸ Heuman 2014, s. 174ff.

³⁹ Millqvist 2015, s. 132ff.

kungöras i dagspressen och bevis om kungörelsen och köpekontraktet ska registreras hos Kronofogdemyndigheten.⁴⁰

3.2.2 Konsumentköp

Sedan 2002 är traditionskravet slopat för konsumentköp. En konsument kan alltså åtnjuta borgenärsskydd för köpt lösöre som lämnas kvar hos näringsidkaren. För det krävs det att det framgår att lösöret är avsedd för köparen, att varan är individualiserad, så att det med säkerhet kan sägas vilken vara som köpeavtalet avser.⁴¹

⁴⁰ Millqvist 2015, s 148.

⁴¹ Millqvist 2015, s. 146f.

4 Betänkandet

I detta kapitel kommer kommitténs betänkande och det bakomliggande direktivet från regeringen att presenteras. Kommitténs utredning mynnar ut i ett lagförslag kring ändrade regler för köpt lösöre och för panträtt genom registrering. På grund av uppsatsens avgränsning kommer bara utredningen kring köpt lösöre att redovisas.

4.1 Direktivet

Regeringen beslutade vid ett sammanträde den 14 mars 2013 att en kommitté skulle utreda om en övergång till avtalsprincipen i svensk rätt skulle vara att föredra framför den gällande ordningen baserat på traditionsprincipen. Uppdraget var att ta ställning om det fanns långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar att överge traditionsprincipen för avtalsprincipen. Om kommittén ansåg att så var fallet skulle de föreslå de lagändringar som en övergång kräver.⁴²

Regeringen erkände komplexiteten i uppdraget och ansåg att det knappast går att beräkna de samhällsekonomiska effekterna i siffror. Kommittén behövde således endast bedöma om den ena principen skulle vara effektivare än den andra genom att beakta nytta och kostnader för inblandade parter i olika situationer. Utifrån den bedömningen skulle kommittén sedan uppskatta om det fanns tillräckliga samhällsekonomiska fördelar med att överge traditionsprincipen för avtalsprincipen.⁴³

⁴² Kommittédirektiv 2013:28.

⁴³ Kommittédirektiv 2013:28.

4.2 SOU 2015:18

I mars 2015 överlämnade Lösöreköpskommittén betänkandet Lösöreköp och registerpant (SOU 2015:18) till regeringen. I den förespråkar kommittén en grundläggande övergång till avtalsprincipen, baserat på det lagförslag kommittén utarbetat.⁴⁴

4.2.1 Metod

Kommittén diskuterar regeringens direktiv och klargör att uppdraget tydligt är inriktat på en bedömning kring en övergång till avtalsprincipen, och inte på en förenkling av lösöresköpslagen eller på en annan möjlig lösning.⁴⁵

Att utföra några empiriska studier över de samhällsekonomiska effekterna som en övergång till avtalsprincipen innebär anser inte kommittén vara lämpligt. Det anses vara alldeles för många osäkerhetsfaktorer för att det skulle ge ett tillförlitligt beslutsunderlag. Istället använder sig kommittén av principiella och mer allmänna rättsliga lämplighetsskäl när de gör sin bedömning.⁴⁶

4.2.2 Lagförslag

Kommittén föreslår att en lag om rätt till köpt lösöre ska införas. Lagen bygger på avtalsprincipen vilket innebär att en köpare får skydd gentemot säljarens borgenärer redan vid ingående av avtal om köpet. Någon tradition av lösöret krävs alltså inte. Kravet är att lösöret är individuellt bestämt. Om köpet inte avser bestämt lösöre ska borgenärsskydd uppstå om det framgår att lösöret är tänkt åt köparen, genom exempelvis märkning. Köparens separationsrätt av lösöret är beroende av att köparen själv fullföljer sina

⁴⁴ SOU 2015:18 s. 3 och s. 9.

⁴⁵ SOU 2015:18 s. 28f.

⁴⁶ SOU 2015:18 s. 30.

egna avtalade åtaganden, som exempelvis betalning och hämtning av lösöret.⁴⁷

Gällande konkursrättsliga regler föreslår kommittén att en ny återvinningsbestämmelse införs. Den innebär att en individualiseringsåtgärd av lösöre ska kunna återvinnas. I övrigt innebär lagförslaget ingen ändring av konkurslagen.⁴⁸

4.2.3 Kommitténs bedömning

Det största problemet med traditionsprincipen som kommittén ser det är att det inte finns ett enkelt sätt att lämna kvar köpt lösöre hos säljaren utan att riskera att bli av det. Lösöre kan behöva lämnas kvar hos säljaren av olika anledningar, exempelvis för att ändras eller specialutrustas. För att uppnå borgenärsskydd i det fallet krävs det idag att registrering sker enligt lösöreköpslagen, något som kommittén anser vara omständligt och otidsenligt. Risken finns också att köparen lider ytterligare förluster i senare led om denne ska använda lösöret i sin egen produktion. Att inte ha separationsrätt till det köpta lösöret kan då orsaka störningar i produktionen och avbrottsförluster. En övergång till avtalsprincipen skulle lösa detta problem och på så sätt underlätta handeln för näringslivet.⁴⁹

Ett annat argument kommittén tar upp är att en stor del av våra närmsta handelspartner tillämpar just avtalsprincipen. Risken är att våra svenska exportföretag missar en del tänkta utländska köpare som ser det som en för stor risk att handla av svenska företag då de riskerar att bli av med det köpta lösöret. Kommittén anser att avtalsprincipen löser den situationen och gör den svenska exportmarknaden mer attraktiv för utländska köpare.⁵⁰

⁴⁷ SOU 2015:18 s. 11.

⁴⁸ SOU 2015:18 s. 12.

⁴⁹ SOU 2015:18 s. 90ff.

⁵⁰ SOU 2015:18 s. 92.

Huvudargumentet för traditionsprincipen, att den motverkar skentransaktioner, bemöter kommittén också. Den konstaterar att skentransaktioner är ogiltiga enligt allmänna principer och att en sådan rättshandling inte ger någon avtalspart några egentliga rättigheter. Vidare konstaterar kommittén att undandragande av lösöre som en gäldenär företar kan behandlas straffrättsligt. Kommitténs undersökningar visar att skentransaktioner sker, men mestadels i komplicerade ärenden och i ringa utsträckning. En avhållande faktor är att de flesta transaktioner idag sker elektroniskt och lämnar kontrollerbara spår efter sig. Kommittén anser att påstående om betalningar som inte lämnat dessa spår efter sig har en låg trovärdighet. Sammantaget anser sig kommittén inte kunna se att en övergång till avtalsprincipen skulle leda till ökning av skentransaktioner och undandraganden.⁵¹

Vidare argument för en övergång till avtalsprincipen är att traditionsprincipen är svårtillämplig och leder till oklarheter och tvister. Inte heller är traditionsprincipen väl förankrat hos allmänheten, vilket gör folk oförstående när de riskerar förlora köpt lösöre de lämnat kvar hos säljaren.⁵²

Gällande konkurser konstaterar kommittén att det finns en risk att ekonomiska värden kommer att förstöras och att det gäller att minimera dessa förluster. Ett system med grund i traditionsprincipen underlättar en effektiv konkursförvaltning, då konkursförvaltaren inte behöver pröva så många äganderättsanspråk och en samlad avveckling av ett konkursbo ger samhällsekonomiska fördelar. Vid en övergång till avtalsprincipen kommer konkursförvaltaren behöva separera mer lös egendom och konkursboets egendom kommer således inte ingå i en samlad försäljning. Kommittén anser dock att detta är en grundtanke med avtalsprincipen, att köparen ska kunna betala och lämna kvar lösöret hos säljaren med sakrättsligt skydd. Att mer lös egendom kan komma att separeras ur konkursboet vägs upp med att

⁵¹ SOU 2015:18 s. 93f.

⁵² SOU 2015:18 s. 96.

betalning för lösöret har skett.⁵³ En ökad prövning av separationsrätt kommer dock att leda till merarbete för konkursförvaltaren. Kostnaden för detta belastar borgenärskollektivet. Att borgenärerna kan få mindre att dela på ses dock inte som en negativ effekt av förslaget, utan som en naturlig följd av att köparens separationsrätt stärks. Kommittén ser inte någon samhällsekonomisk effekt med att borgenärer går miste om det värde som en ökad separationsrätt för köpare innebär.⁵⁴

För att mer vetenskapligt belysa de samhällsekonomiska effekterna har kommittén inhämtat en rapport från jur. dr Per Henriksson. I denna kommer Henriksson fram till slutsatsen att:

" Vid en analys blir det även viktigt komma ihåg behovet av förutsägbarhet och kontinuitet. Ändringar som föreslås på det sakrättsliga området kan medföra omfattande omställningskostnader som får ekonomiska konsekvenser. Det torde inte vara en slump att ekonomiska modeller för att bedöma om en förändring skapar effektivitetsvinster normalt gynnar status quo. Därför bör eventuella förslag på ändringar i det sakrättsliga systemet ha påtagliga fördelar för att vara lämpliga att genomföra. ”⁵⁵

Sammantaget anser kommittén att en övergång till avtalsprincipen har långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar. Huvudskälet för traditionsprincipens existens, att det motverkar skenrättshandlingar och undandraganden av egendom, anses kunna lösas med andra befintliga regler.⁵⁶

⁵³ SOU 2015:18 s. 98f.

⁵⁴ SOU 2015:18 s. 99 och s. 168f.

⁵⁵ Henriksson 2014, s. 34.

⁵⁶ SOU 2015:18 s. 102.

4.3 Särskilt yttrande

Odd Swarting, en av de förordnade experterna till kommittén, redogör i ett särskilt yttrande i betänkandet för sin avvikande bedömning beträffande de samhällsekonomiska effekterna vid en övergång till avtalsprincipen.

Swarting ifrågasätter kommitténs slutsats att de samhällsekonomiska fördelarna överträffar nackdelarna vid en övergång. Han hävdar att traditionsprincipen inte medför några nämnvärda negativa ekonomiska effekter då näringslivet har anpassat sig till principen och att principen dessutom innebär många fördelar. Vidare anser Swarting att de fördelar som kommittén bygger sina slutsatser på är relativt lösa antaganden som saknar empiriskt stöd och att nackdelarna med att överge traditionsprincipen inte tillräckligt beaktats i utredningen.⁵⁷

Swarting framhäver att en övergång till avtalsprincipen kan innebära negativa samhällsekonomiska effekter. Ett system grundat på traditionsprincipen medför en effektiv konkurshantering medan ett system grundat på avtalsprincipen riskerar förstöra stora värden i en konkurs. Med avtalsprincipen följer också att antalet skenavtal och efterhandskonstruktioner riskerar att öka, vilket leder till att ekonomiska värden oriktigt kan föras bort från borgenärerna och att konkurskostnaderna ökar som följd av krav på ökad konkursutredning. Sammantaget kommer kommitténs förslag, enligt Swarting, att leda till att de stora finansierarnas ställning stärks på övriga borgenärers bekostnad.⁵⁸

Istället vill Swarting behålla det effektiva, robusta och förutsägbara system som grundar sig på traditionsprincipen. För att lösa de problem som finns i systemet hade det varit tillräckligt att föreslå justeringar och förenklingar av lösöreköpslagen.⁵⁹

⁵⁷ SOU 2015:18 s. 221.

⁵⁸ SOU 2015:18 s. 221f.

⁵⁹ SOU 2015:18 s. 221.

5 En utvecklad argumentation

Jag ska i detta kapitel försöka besvara två av uppsatsens frågeställningar genom att analysera och utveckla kommitténs argumentation beträffande övriga borgenärers förändrade ställning i konkurs som lagförslaget medför.

Den ena frågeställning jag ska försöka besvara här är "*Hur kan samhällsekonomin påverkas av lagförslagets effekter av de övriga borgenärernas förändrade ställning i en konkurs?*". För att kunna besvara den frågan måste jag först besvara frågan "*Hur kan lagförslaget påverka de övriga borgenärernas ställning i en konkurs?*".

Kommittén argumenterar för att det är en naturlig följd av lagförslaget att övriga borgenärer får mindre att dela på i en konkurs. Kommittén ser inte några samhällsekonomiska effekter med dessa följder.⁶⁰ Utifrån det material jag har presenterat i uppsatsen anser jag däremot att den argumentationen är bristfällig och underutvecklad.

5.1 Övriga borgenärers förändrade ställning

En risk jag ser med lagförslaget är att det gör det lättare att genomföra borgenärsbedrägerier. Gällande traditionskrav leder till en uppoffring för de som vill begå borgenärsbedrägerier och det stoppar i varje fall okunniga bedragare. Avtalsprincipen kommer underlätta för bedragare då dessa kommer uppnå borgenärsskydd när avtalet uppges ha slutits. Att kommittén argumenterar för att detta inte kommer att ske på grund av att dessa transaktioner inte ger några egentliga rättigheter och att de är straffbara känns en aning naivt. Att antalet borgenärsbedrägerier, enligt kommittén, i dagsläget är relativt få och att de bara sker i komplicerande ärenden kan ju

⁶⁰ SOU 2015:18 s. 99 och s. 169.

vara ett kvitto på att traditionsprincipen fungerar. Därför drar jag en annan slutsats än kommittén som inte tror att borgenärsbedrägerier kommer att öka med införandet av avtalsprincipen. Jag ser en risk att borgenärsbedrägerier kan komma att öka. Kommittén har dock en poäng i argumentet att de flesta transaktioner lämnar elektroniska spår efter sig, vilket absolut försvårar bedrägerierna, men utesluter de inte helt.

Lagförslagets syfte är att köpare ska få separationsrätt av köpt lösöre och det kan då vara svårt att argumentera att det skulle vara en negativ effekt att lagförslaget får just den önskade effekten. Fokus i denna uppsats ligger dock på de övriga borgenärernas förändrade ställning som lagförslaget innebär. Att köpare får separationsrätt av egendom i ett konkursbo påverkar så klart storleken på den egendom som finns kvar i konkursboet negativt, vilket i sin tur påverkar övriga borgenärers möjlighet till utdelning ur boet.

En annan effekt jag ser kan komma ur lagförslaget är ökade konkurskostnader. En konkursförvaltare torde få mer arbete med en konkurs då konkursboet lär få ta emot ett ökat antal både legitima och uppbyggda separationsrättsanspråk. Dessa anspråk kommer att behöva prövas noggrannare än i dagsläget då ett köpeavtal utan att tradition har skett för närvarande inte ger separationsrätt. En mer omfattande konkursutredning kommer alltså att leda till högre förvaltararvoden som i sin tur påverkar konkurskostnaderna. Då konkurskostnader betalas av konkursboet kommer den egendom som är kvar i boet att krympa även på grund av detta.

Sammantaget ser jag att ökade borgenärsbedrägerier, köpares separationsrätt och ökade konkurskostnader kan komma att leda till en kraftig värdedeförstöring i konkursboet, vilket innebär minskad utdelning till borgenärerna i konkursen.

5.2 Samhällsekonomiska effekter

Av lagförslaget kan man alltså rimligtvis förvänta sig att de övriga borgenärerna kommer att lida större ekonomiska förluster i konkurser då de får mindre utdelning för sina fordringar på grund av minskat utdelningsunderlag. Därför kan jag i detta avsnitt ge mig på att besvara frågeställningen "*Hur kan samhällsekonomin påverkas av lagförslagets effekter av de övriga borgenärernas förändrade ställning i en konkurs?*".

Om lagförslaget träder ikraft kommer de övriga borgenärerna inte längre kunna lita på att deras förluster kommer att begränsas i samma utsträckning som idag på grund av den minskade utdelningen. Lagförslagets effekter innebär alltså en kraftig försvagning av den likabehandlingsprincip som konkursinstitutet är uppbyggt på. Det blir således en negativ påverkan av den lilla trygghet som idag finns i kreditgivningen för de borgenärer utan förmånsrätt vilket kan leda till en inbördes kamp mellan borgenärerna att få betalt när gäldenären är insolvent. Detta kommer att innebära ökade risker för dessa borgenärer när de accepterar kredit i ekonomiska transaktioner. Detta kan leda till att borgenärerna kommer att bli mer försiktiga i sin kreditgivning och kan komma att kräva något slags säkerhet för krediten. En risk med detta förändrade beteende är att vissa transaktioner som tidigare gjorts inte längre kommer att genomföras, vilket påverkar den ekonomiska effektiviteten i samhället. Lagförslaget kan alltså utifrån den här aspekten förväntas påverka den allmänna ekonomiska omsättningen, och därför också samhällsekonomin, negativt.

6 Diskussion och slutsatser

Genom att i detta kapitel diskutera och försöka dra slutsatser från kommitténs utredning och från den analys jag genomfört i föregående kapitel, så hoppas jag kunna besvara uppsatsens övergripande frågeställning ”*Vilka problem och brister kan identifieras i betänkandet?*”. Denna fråga ska besvaras för att uppfylla syftet med uppsatsen som är att påvisa brister i betänkandet och behovet av ytterligare utredning av grundproblemet. Även om uppsatsens syfte inte är att bedöma vilken av traditions- eller avtalsprincipen som är mest ekonomiskt effektiv, så kommer den diskussionen ändå att beröras för att underbygga min argumentation.

Detta kapitel tar avstamp i de tankar som Odd Swarting framför i sitt särskilda yttrande och som jag ska försöka utveckla. Han anser att de ekonomiska nackdelarna med en övergång till avtalsprincipen inte har beaktats tillräckligt och att de ekonomiska fördelar som presenteras bygger på relativt lösa antaganden.⁶¹

Ett motargument som finns till den tes jag kommer fram till i förra kapitlet är att det är en icke-fråga jag diskuterar. Argumentet⁶² är att borgenärer med oprioriterade fordringar får så lite utdelning ur en konkurs att den samhällsekonomiska effekten att de skulle få mindre eller ingen utdelning alls anses vara liten. På grund av detta så förväntar sig dessa borgenärer ingen utdelning ur en konkurs vilket gör att deras beteende i affärstransaktioner inte kommer att påverkas av lagförslaget. På så sätt påverkas inte samhällsekonomin av lagförslaget.

Detta kan ha varit ett relevant argument för några år sedan när andelen borgenärer med oprioriterade fordringar som fick utdelning ur en konkurs

⁶¹ SOU 2015:18 s. 221.

⁶² Jfr Göranson 1985, s. 658ff.

faktiskt var väldigt låg.⁶³ Dagens situation ser däremot annorlunda ut. Efter en lagändring i januari 2004 beträffande ändrade förmånsrättsregler har andelen borgenärer med oprioriterade fordringar som fått utdelning ur konkurser ökat. Ökad likabehandling av borgenärer i en konkurs och ökad utdelning till oprioriterade borgenärer var ett direkt uttalat syfte som regeringen hade med lagändringen.⁶⁴

Detta pekar på att resultatet av analysen i förra kapitlet inte bara står sig gentemot motargumentet utan också att det är en viktig aspekt att beakta i debatten kring avtalsprincipens införande. Regeringens uttalade mål med dagens förmånsrättsregler är att borgenärer med oprioriterade fordringar ska få mer utdelning ur konkurser. Därför är det egendomligt att kommittén lägger fram ett lagförslag vars effekter förväntas gå tvärtemot detta mål.

Då jag har redogjort för förväntade samhällsekonomiska effekter av lagförslaget som kommittén inte har berört anser jag ha visat på en brist i kommitténs arbete med betänkandet. I direktivet från regeringen framgår kommitténs uppgift som var just att bedöma vilka samhällsekonomiska effekter lagförslaget skulle ge. Att kommittén inte har redogjort för alla troliga samhällsekonomiska effekter måste ses som en brist och deras arbete kan inte anses leva upp till direktivets krav.

Andra brister som jag har identifierat i utredningen är avsaknaden av empiri och det faktum att det endast är en övergång till avtalsprincipen som diskuteras som lösning på de problem som finns med dagens traditionsprincip. Dessa brister beror dock inte på kommittén och deras arbete, utan på direktivets utformning. Regeringen har i direktivet klart och tydligt uttryckt att komplexiteten av det diskuterade problemet gör att det är svårt att visa på samhällsekonomiska effekter i siffror, och kräver därför inte detta av kommittén. Likaså framgår det också klart att kommitténs uppgift

⁶³ Institutet för tillväxtpolitiska studier 2007, *Förmånsrättsreformen - En utvärdering av reformens konsekvenser för små och medelstora företag*, s. 101f.

⁶⁴ Institutet för tillväxtpolitiska studier 2007, *Förmånsrättsreformen - En utvärdering av reformens konsekvenser för små och medelstora företag*, s. 126.

var att endast bedöma om en övergång till avtalsprincipen kan vara bättre än dagens ordning, byggd på traditionsprincipen. Regeringen eftersöker alltså inga andra förslag på lösningar. Detta är en egendomlig utgångspunkt då det finns flera länder⁶⁵ vars lagstiftning bygger på traditionsprincipen men där problemen vi ser i Sverige ändå har lösts. Genom att inte eftersöka andra lösningar både styr och hindrar regeringen diskussionen kring traditionsprincipens problem och hur de ska lösas. Direktivet och kommitténs betänkande lider därför av ett klassiskt ”som man frågar får man svar”-problem och kan därför inte anses ge en rättvis bild av problemet då det finns en del aspekter som missats att ta upp.

Diskussionen och det grundläggande problemet får alltså anses vara mer omfattande och mångfasetterat än den bild som kommittén lägger fram i sitt betänkande. Detta är något som den förordnade experten till kommittén, Odd Swarting, också vill få fram i sitt särskilda yttrande vari han hävdar, i enlighet med mig, att de ekonomiska nackdelarna med att överge traditionsprincipen inte är tillräckligt beaktade. En av dessa nackdelar har jag påvisat i denna uppsats.

Naturligtvis finns det starka skäl för en övergång till avtalsprincipen. De starkaste argumenten är undvikandet av följdförluster för köpare som behöver det köpta lösöret i sin egen produktion och argumentet att Sveriges export tros öka. Dock så går det framlagda lagförslaget emot likabehandlingsprincipen, som är en av konkursens grundpelare, och regeringens uttalade syften med förmånsrättsreglerna; att ge ökad rättvisa mellan borgenärerna i en konkurs och att ge ökad utdelning för de borgenärerna med oprioriterade fordringar i en konkurs. Detta leder som sagt till negativa samhällsekonomiska effekter som kommittén inte har berört.

⁶⁵ Bl.a. Norge och Tyskland.

Argumentet att traditionsprincipen inte är förankrad hos allmänheten vilket leder till oförstående kan tillämpas på många andra lagar och principer och kan i sig därför inte anses vara ett starkt argument för avtalsprincipen.

Det är också anmärkningsvärt att kommittén inte har beaktat jur. dr Per Henrikssons slutsats i rapporten i betänkandet som pekar på behovet av förutsägbarhet och kontinuitet i lagstiftningen. Henriksson efterfrågar därför påtagliga fördelar för att en övergång till avtalsprincipen ska vara lämplig. Kommittén hävdar att lagförslaget får just påtagliga samhällsekonomiska fördelar, något som resultaten av denna uppsats ifrågasätter.

Sammantaget kan sägas att kommittén har föreslagit en principiell ändring, men missat att lösa en del praktiska problem. Utifrån denna uppsats drar jag därför slutsatsen att mer utredning behövs beträffande grundproblemet för att alla samhällsekonomiska effekter ska kunna utredas mer noggrant och för att andra möjliga lösningar ska kunna diskuteras.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Statens offentliga utredningar

SOU 1995:11 Nya konsumentregler

SOU 2010:2 Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag

SOU 2015:18 Lösöreköp och registerpant

Direktiv

Kommittédirektiv 2013:28 Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer

Rättsfall

NJA 2008 s. 684

Myndighetsrapporter

Institutet för tillväxtpolitiska studier: *Förmånsrättsreformen - En utvärdering av reformens konsekvenser för små och medelstora företag*, 2007

Litteratur

Alvesson, Mats & Deetz, Stanley, *Kritisk samhällsvetenskaplig metod*, Studentlitteratur, Lund, 2000

Gregow, Torkel: ”Avtalsprincipens fördelar”. I: *Svensk Juristtidning* 2013

Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen: de svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning = [The doctrine of traditio] : [the Swedish rules on the buyer's protection against the seller's creditors in a comparative and historical perspective]*, Iustus, Diss. Uppsala: Univ., Uppsala, 1985

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

Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, 7., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Kriström, Bengt: ”En återgång till avtalsprincipen? Replik på Dag Mattssons artikel i svensk Juristtidning nr 3/05”. I: *Svensk Juristtidning* 2005

Lennander, Gertrud, *Återvinning i konkurs*, 4., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Mattsson, Dag: ”Traditionsprincipen eller avtalsprincipen?”. I: *Svensk Juristtidning* 2013

Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder: en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 7., [uppdaterade] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015

Mellqvist, Mikael: ”Diocletianus vs. Grotius - om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande”. I: *Svensk Juristtidning* 2010

Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, 7. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Vargö, Daniel: ”Traditionsprincipens fördelar”. I: *Svensk Juristtidning* 2013

Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs*, 10., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2003

Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, 11., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013