



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Karlsson

Borgenärsskydd vid köp av lösöre

– Traditionsprincipen eller avtalsprincipen?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

VT 2016

Innehåll

TRADITIONSPRINCIPEN

1	INLEDNING	4
1.1	Allmänt	4
1.2	Uppsatsens övergripande syfte	4
1.3	Frågeställning	4
1.4	Avgränsningar	5
1.5	Perspektiv och metod	5
1.6	Forskningsläge	5
1.7	Material	6
1.8	Disposition	6
2	TRADITIONSPRINCIPENS UPPKOMST	8
3	PRAXIS	12
3.1	NJA 1925 s. 130	12
3.1.1	Bakgrund och problematik	12
3.1.2	Parternas ståndpunkter	12
3.1.3	Domstolens resonemang	12
3.2	NJA 1998 s. 545	13
3.2.1	Bakgrund och problematik	13
3.2.2	Parternas ståndpunkter	13
3.2.3	Domstolens resonemang	13
3.3	NJA 2007 s. 413	14
3.3.1	Bakgrund och problematik	14
3.3.2	Parternas ståndpunkter	15
3.3.3	Domstolens resonemang	15
3.4	NJA 2008 s. 684	15
3.4.1	Bakgrund och problematik	15
3.4.2	Parternas ståndpunkter	16
3.4.3	Domstolens resonemang	16
4	TRADITIONSPRINCIPEN	17
4.1	Traditionsprincipens historiska syfte	17
4.1.1	Motverka skentransaktioner och efterhandskonstruktioner	17
4.1.2	Underlätta bedömningen av kredittagares kreditvärdighet	17

4.2	Traditionsprincipens nuvarande syfte	18
4.2.1	Motverka skentransaktioner och efterhandskonstruktioner	18
4.2.2	Effektivitet och förutsebarhet	19
4.3	Traditionsprincipens problematik	20
4.3.1	Ifrågasättande av ändamålsenligheten	20
4.3.2	Handelshämmande	23
5	AVTALSPRINCIPEN	24
5.1	Avtalsprincipens syften	24
5.1.1	Det allmänna rättsmedvetandet	24
5.1.2	Positiv påverkan på samhällsekonomin	25
5.2	Avtalsprincipens problematik	26
6	ANALYS	28

Summary

The purpose of this essay is to throw light upon the complexity of the branch of law as regards the Swedish law of property and inquire whether the advantages of the doctrine of consensus exceed the benefits of maintaining the existing doctrine of traditio.

The doctrine of traditio has existed in Swedish law since the 19th century. Before that, the buyer obtained protection against the seller's creditors through the contract of sale according to the doctrine of consensus.

The doctrine of traditio was imposed through the very first statute of trade with movable property. The major reason for imposing the doctrine of traditio, was to put an end to frequent acts of deception where debtors drew up fictitious agreements in order to deprive their creditors of personal property that otherwise would have accrued to them.

In 2015 a committee, set up to evaluate the pros and cons of each doctrine, recommended that the doctrine of consensus be reintroduced to Swedish law. According to the committee a reintroduction was expected to have good influence on the national economy. Opponents of the doctrine of consensus on the other hand, are of the opinion that the doctrine of traditio has been a part of Swedish law for a long time, and that it is an effective way of preventing debtors' deceitful behaviour against their creditors.

From this essay the inference that the doctrine of consensus ought to be reintroduced to Swedish law is drawn. The main reason for this conclusion, however, is not due to any predominant benefits regarding the doctrine itself but because the doctrine of traditio is incompatible with a well-functioning trade.

Sammanfattning

Syftet med förevarande uppsats är att belysa den sakrättsliga problematiken kring lösöreköp genom att undersöka huruvida avtalsprincipen är förenad med tillräckligt stora fördelar för att ersätta den nu gällande traditionsprincipen.

Traditionsprincipen har tillämpats i svensk rätt sedan 1800-talet. Dessförinnan erhöll en köpare skydd mot säljarens borgenärer genom köpeavtalet, i enlighet med avtalsprincipen.

Traditionsprincipen infördes genom den första lösöreköpsförordningen. Den huvudsakliga anledningen till dess införande var att få bukt med borgenärsbedrägligt beteende, innebärande att gäldenärer genom att upprätta skenavtal undandrog egendom som annars skulle tillfallit deras borgenärer vid utmätning eller konkurs.

År 2015 presenterade Lösöreköpskommittén, som tillsatts för att utvärdera vilka eventuella fördelar en övergång till avtalsprincipen skulle medföra, ett betänkande i vilket en generell återgång till avtalsprincipen rekommenderades. Enligt kommittén skulle en övergång medföra positiva effekter för samhällsekonomin. Motståndare till avtalsprincipen menade å andra sidan, att traditionsprincipen är fast förankrad i svensk rätt och att den effektivt förhindrar borgenärsbedrägerier.

Utifrån denna uppsats dras emellertid slutsatsen att avtalsprincipen borde återinföras i svensk rätt. Den huvudsakliga anledningen är däremot inte avtalsprincipens slagkraft, utan de brister som är knutna till traditionsprincipen och gör den oförenlig med ett välfungerande handelsliv.

Förkortningar

HB

LkL

UB

Handelsbalken

Lösöreköplagen

Utsökningsbalken

1 Inledning

1.1 Allmänt

En eventuell övergång från traditionsprincipen till avtalsprincipen vid lösöreköp har länge varit en het potatis i den svenska rätten. På konsumentområdet gäller sedan 2002 avtalsprincipen vid köp av lösöre, vilket innebär att en köpare redan genom avtalet erhåller sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer.¹ Diskussionen har under det senaste decenniet kulminerat och resulterade förra året i ett betänkande från Lösöreköpskommittén, ”Lösöreköp och registerpant”², som föreslår ett generellt övergivande av traditionsprincipen till förmån för avtalsprincipen som ska träda ikraft 2018.³

1.2 Uppsatsens övergripande syfte

Det övergripande syftet med förevarande uppsats är att belysa den sakrättsliga problematiken kring köp av lösöre, särskilt inför den eventuella övergången från traditionsprincipen till avtalsprincipen.

1.3 Frågeställning

Min förhoppning är att uppnå det övergripande syftet genom att undersöka huruvida fördelarna med avtalsprincipen är tillräckligt starka för att en invand rättsprincip som traditionsprincipen ska överges.

¹ 49 § KKL.

² SOU 2015:18.

³ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 159.

1.4 Avgränsningar

I syfte att på ett djupare plan undersöka och försöka besvara frågeställningen berörs enbart de starkaste respektive svagaste sidorna hos varje princip, varför argument utan avgörande tyngd har utelämnats. Vid hänvisning till andra länders sakrättsliga reglering har även IP-rättsliga frågor lämnats utan hänseende. Slutligen omfattar uppsatsens forskningsfråga enbart det sakrättsliga skyddet vid lösöreköp; sakrättsligt skydd vid pantsättning berörs därför ej.

1.5 Perspektiv och metod

Den ovan givna frågeställningen ska undersökas utifrån ett rättsutvecklingsperspektiv. Därutöver ses alla aspekter utifrån ett kritiskt perspektiv, innebärande ett genomgående ifrågasättande av de källor som använts.

Uppsatsen har skrivits genom en rättsdogmatisk metod, med utgångspunkt i rättskällevärdet.⁴

1.6 Forskningsläge

Ulf Göransons ”Traditionsprincipen” från 1985 är troligtvis det verk som mest heltäckande redogör för traditionsprincipen ur ett rättsutvecklingsperspektiv. Avhandlingen avslutas med en kritisk granskning av traditionsprincipen och ett reformförslag om en övergång till avtalsprincipen på åtminstone konsumentområdet.⁵ Den största delen av efterkommande doktrin på området hänvisar tillbaka till denna avhandling och den har förekommit vid både Utredningen om konsumenträttsliga frågor

⁴ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.): Juridisk metodlära, s. 21.

⁵ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 666.

och Lösöreköpskommitténs betänkande angående en konsumenträttslig respektive generell övergång till avtalsprincipen.⁶

Sedan 2002 gäller som huvudregel avtalsprincipen vid lösöreköp i konsumentförhållanden, och i mars 2015 lämnade Lösöreköpskommittén in sitt betänkande i vilket en generell övergång till avtalsprincipen vid köp av lösöre föreslås.

1.7 Material

Lösöreköpskommitténs betänkande från 2015 har varit en för alla avsnitt gemensam utgångspunkt. Vidare är avsnittet om traditionsprincipen i möjligaste mån baserat på prejudikat och lagstiftning men relevanta resonemang och slutsatser har också inhämtats från vetenskapliga artiklar och annan juridisk doktrin. De historiska aspekter av traditionsprincipen som tas upp bygger emellertid främst på sekundärlitteratur såsom Ulf Göranssons ”Traditionsprincipen”, på grund av den begränsade tillgången på primärlitteratur och svårigheten att sammanställa denna.

Vad gäller redogörelsen för avtalsprincipen baseras även den på förarbeten, doktrin och vetenskapliga artiklar då den av naturliga skäl knappast behandlats i praxis.

1.8 Disposition

Inledningsvis kommer redogöras för uppkomsten av den svenska traditionsprincipen; ur vilka förhållanden den uppstod och vilka problem den ämnade råda bot på. Därefter görs en kort genomgång av en handfull betydelsefulla avgöranden vilka delvis följer med in i den närmre redogörelsen för dagens traditionsprincip, dess ändamål och med den förenad problematik. Avtalsprincipen presenteras därefter enligt samma indelning, syfte och problematik, varefter uppsatsen avslutas med en

⁶ SOU 1995:11, *Köparens skydd mot säljarens borgenärer* s. 145 f.; SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 53 f.

objektiv analys och en slutsats vilken ämnar besvara den inledande frågeställningen.

2 Traditionsprincipens uppkomst

I dagsläget, och sedan åtminstone år 1925⁷, gäller traditionsprincipen vid försäljning av lösöre mellan näringsidkare. Principen innebär att köparen, för att erhålla sakrättsligt skydd i förhållande till säljarens borgenärer, måste få varan i sin besittning.⁸ Avgörande vid bedömningen av om sakrättsligt skydd uppkommit har i praxis emellertid kommit att bli huruvida säljarens rådighet över varan är avskuren eller ej, och alltså inte om varan faktiskt befinner sig hos köparen.⁹ Traditionsprincipens dagar som sakrättsligt moment vid lösöreköp kan dock vara räknade; Lösöreköpskommitténs åsikt är nämligen att det skulle medföra betydande fördelar för samhällsekonomin om en köpare kunde erhålla skydd gentemot säljarens borgenärer redan genom köpeavtalet.

Vid en diskussion om traditionsprincipens att vara eller icke vara, kan det vid första anblick tyckas onödigt och omständligt att byta ut en princip som behandlats så mycket i rättspraxis att de största frågetecknen kring dess tillämpning är nästintill helt utträtade. Särskilt när den redan en gång besekrat avtalsprincipen vid införandet av den första lösöreköpsförordningen för 181 år sedan – för så var nämligen fallet; trots avsaknaden av ett uttryckligt lagstadgande så vittnar doktrin om att avtalsprincipen gällde vid köp av lösöre, åtminstone århundradet före lösöreköpsförordningens tillkomst.¹⁰ För pantsättning gällde samma bestämmelse som idag, 10 kap. 1 § handelsbalken (HB), vilken till skillnad från lösöreköp förutsatte att traditionsprincipen iaktogs. Handpantsättning var vidare den enda möjligheten att ställa säkerhet, hypotekarisk pantsättning var inte tillåten.¹¹

⁷ I NJA 1925 s. 130 slog domstolen fast att traditionsprincipen även gäller för omsättningsköp.

⁸ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 9.

⁹ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 65.

¹⁰ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 289-301.

¹¹ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 40.

I sin avhandling "Traditionsprincipen" redogör Ulf Göranson, juridisk doktor och docent i civilrätt, för hur den utdragna övergången till traditionsprincipen inleddes när den första lösöre köpsförordningen infördes år 1835 och vad som föranledde dess uppkomst. Det skäl som angavs för införandet av förordningen var att "förebygga sådana svekfulla tillställningar, som, medelst diktade köpeavhandlingar om gäldenärs lösöreegendom, för att undandraga densamma utmätning, skola ägt rum".¹² Anledningen till att detta behov uppstod just då står att finna i de ekonomiska förhållanden som rådde under 1800-talets första decennier. Dessa präglades av kraftiga inflationsvågor, ett lågt förtroende för värdet på riksbankssedlarna och expansiva perioder varvade med ekonomiska depressioner. Samtidigt ökade behovet av kapital under denna tid på grund av stora förändringar som skedde ute på landsbygden. Exempelvis började ojämnheter mellan stånden utjämnas, och i takt med det förändrades landsbygdsbornas sammansättning; de mer välbärgade stärkte sin ställning vilket fick till följd att andelen egendomslöst folk såsom torpare och statare fyrdubblades. Landsbygdsborna ägde nödvändigtvis inte stora markområden längre, vilket gjorde att de inte heller var helt självförsörjande utan även fick ägna sig åt sidoverksamheter såsom förvärvsarbete på större odlingar eller hantverk. Vidare effektiviserades jordbruket och Sverige kunde för första gången börja exportera spannmålsprodukter. Sammantaget var det dessa förändringar som ledde till det ökade kapitalbehovet för att exempelvis kunna köpa och försälja markområden, införskaffa redskap och verktyg samt betala löner och skatter. Eftersom bankväsendet var föga utvecklat och därför knappt kunde erbjuda ränta till den som hade pengar att spara, fann de som önskade spara sina riksdaler och de kapitalbehövande varandra och en privat låneverksamhet utvecklades.¹³

För att säkra upp för de lån som togs användes då säkerhetsöverlåtelser. Det innebar att lösöre överläts av låntagaren till långivaren men enbart för att kvarlämnas för låntagarens fortsatta bruk, vilket ju var fullt möjligt då avtalsprincipen gällde för köp av lösöre. Det var emellertid i denna situation

¹² Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 325.

¹³ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 314 ff.

de problem som framkallade lösöreköpsförordningen uppstod; med ett överskådligt nystan av lån, fordringar och säkerhetsöverlåtelse, kände sig de borgenärer som utfärdat lån utan krav på säkerhet snuvade när det vid många exekutionsförfaranden uppdagades att den egendom som gäldenären hade i sin besittning redan var överlåten till någon annan genom säkerhetsöverlåtelse.¹⁴

Efter några år antogs till sist den första lösöreköpsförordningen, vilken föreskrev att lösöre som överlåtits och kvarlämnats i säljarens vård måste registreras hos angiven myndighet för att köparen skulle kunna erhålla sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer. Kraven på registreringsförfarandet skärptes ytterligare genom en ny version av förordningen tio år senare, lag (1845:50 s.1) om handel med lösören som köparen låter i säljarens vård kvarbliva, vilken fortfarande är gällande.¹⁵

Enligt Göranson är det denna förordning som lyckats ”sätta myror i huvudet på rättstillämpningen för all framtid”¹⁶. Anledningen är oviljan att placera säkerhetsöverlåtelseinstitutet i den transaktionskategori där det hör hemma – pantsättning – och istället benämna det ”köp”. Göransons teori om vad denna ovilja grundade sig i, är bland annat att traditionskravet för pantsättning var orubbligt och även att underpantsättning inte var en av HB erkänd pantsättningsform, varför en reglering som stadgade det motsatta vid sidan av ansågs alltför djärv.¹⁷

Ända fram till år 1925 gällde avtalsprincipen för omsättningsköp och traditionsprincipen för pantsättning. Säkerhetsöverlåtelse och lagstiftningen kring dessa betraktades vidare som en specialreglering i förhållande till övriga *omsättningsköp* – alltså inte till pantsättning.¹⁸ I NJA 1925 s. 130 gjorde rättstillämparen emellertid den helomvändning som kom att helt exkludera avtalet som avgörande sakrättsligt moment vid köp av lösöre. Domstolen ansåg i målet att lösöreköpsförordningen även var tillämplig på omsättningsöverlåtelse, vilket i förlängningen innebar att

¹⁴ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 320 ff.

¹⁵ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 325 ff.

¹⁶ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 328.

¹⁷ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 328.

¹⁸ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 328.

traditionsprincipen från och med då blev gällande för alla lösörettransaktioner.¹⁹

¹⁹ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 369 ff.

3 Praxis

3.1 NJA 1925 s. 130

3.1.1 Bakgrund och problematik

Fyra ångvinschar hade efter beställning i mars 1920 överlåtits och, på grund av en överenskommelse som träffats elva månader senare, kvarlämnats hos säljaren för förvaring. När säljarföretaget efter tre månader försatts i konkurs meddelades köparen emellertid att vinscharna, på grund av det låga värdet på den totala löseegendom som fanns i konkursboet, inte kunde undantas och därför skulle tillfalla konkursborgenärerna.

3.1.2 Parternas ståndpunkter

Det bolag som övertagit den ursprunglige köparens rätt till ångvinscharna stämde konkursboet och menade att vinscharna inte tillhört konkursboet då säljaren försatts i konkurs varför denne inte haft rätt att låta dem tillfalla konkursborgenärerna. Konkursboet menade å andra sidan att vinscharna tillfallit konkursboet eftersom de inte registrerats i enlighet med lösöreköpförordningens bestämmelser.

3.1.3 Domstolens resonemang

Hovrätten dömde till konkursboets favör med motiveringen att köpet dels inte kunde anses fullbordat då vinscharna aldrig levererats till köparen, och dels att vinscharna inte heller hade individualiserats i tillräcklig grad för att lösöreköpförordningens bestämmelser skulle anses iakttagna. Hovrättens dom fastställdes senare av Högsta domstolen.

3.2 NJA 1998 s. 545²⁰

3.2.1 Bakgrund och problematik

Målet behandlar de svårigheter som kan uppstå vid bedömningen av huruvida traditionsprincipens krav är tillgodosedda när överlåtten egendom befinner sig i överlåtarens och förvärvarens gemensamma besittning. Problematiken i målet uppdagades vid tingsrätten när far och son överklagade ett beslut från Kronofogdemyndigheten att utmäta en segelbåt för faderns skulder. Anledningen till överklagandet var att fadern genom sex olika gåvobrev skulle ha skänkt 6/14 av båten till sin son.

3.2.2 Parternas ståndpunkter

Till stöd för sin talan angav de klagande att fadern efter införskaffandet av segelbåten 1992 utfärdat sju gåvobrev²¹, vart och ett motsvarande 1/14 av båten, i avsikt att jämnt fördela ägandeskapet mellan honom och sonen. Gåvobreven var daterade till 1 mars åren 1992-1998. De betonade också det omöjliga i att tillgodose kravet på besittningsövergång vid överlåtelse av andelar i ett föremål och menade att det fick anses uppfyllt genom att de båda stod registrerade som delägare i Svenska Kryssarklubben och att delägarskapet även stod inskrivet i hyreskontraktet för båtplatsen. Båtens försäkring var vidare tecknad i sonens namn och de innehade båda nycklar för att var för sig kunna bruka båten. Kronofogdemyndigheten anförde å sin sida att en gåva fullbordas först efter en besittningsövergång, vilket i fallet inte hade skett då segelbåten fortfarande befann sig i faderns besittning.

3.2.3 Domstolens resonemang

Domstolen ansåg att segelbåten sedan införskaffandet befunnit sig i faderns och sonens gemensamma besittning. Därför gjordes först en generell

²⁰ Överlåtelseformen i förevarande fall är gåva (inte köp). Fallet är ändå relevant då det generellt tar upp reglerna för överlåtelse av egendom som befinner sig i parternas gemensamma besittning.

²¹ Vart och ett av gåvobrevens värde understeg gränsen för det skattefria beloppet per år.

bedömning av huruvida en andelsöverlåtelse mellan två personer som gemensamt besitter föremålet för överlåtelsen vinner sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer trots att någon besittningsförändring inte ägt rum. Därefter gjordes en specifik bedömning av om detsamma gäller för gåva. När domstolen ställde möjligheten att förhindra skenöverlåtelser genom att kräva besittningsövergång i situationer likt den förevarande mot det legitima intresset av att möjliggöra andelsöverlåtelser i lösöre, ansåg den att det sistnämnda vägde tyngst. Med andra ord var domstolen av uppfattningen att avtalsprincipen gäller för överlåtelser av andelar i lösöre som överlåtaren och förvärvaren besitter tillsammans. Vad gäller gåva, var domstolens åsikt att skillnad inte skulle göras mellan *förevarande* fall och annan överlåtelse trots den risk för skentransaktioner och efterhandskonstruktioner som är förenad men gåvoinstitutet. Domstolen underströk också de redan befintliga borgenärsskyddsreglerna om registrering av gåva mellan makar och återvinning.²²

3.3 NJA 2007 s. 413

3.3.1 Bakgrund och problematik

I januari 2006 hade ett antal fordon överlåtits mellan två företag vilka representerades av samma person. Fordonen registrerades på det förvärvande företaget och upptogs i dess bokföring samt överfördes till dess lokaler. När det överlåtande företaget försattes i konkurs i mars 2007 och Kronofogdemyndigheten belade fordonen med kvarstad, ifrågasattes huruvida ett sakrättsligt giltigt förvärv hade gjorts eftersom representanten för det i konkurs försatta företaget fortfarande hade faktisk rådighet över fordonen i egenskap av representant för det förvärvande företaget.

²² För bestämmelser om återvinning vid konkurs, se 4 kap. 6 § KL och för regler om registrering av gåva mellan makar, se 8 kap. 1 § ÄktB.

3.3.2 Parternas ståndpunkter

Köparföretaget överklagade Kronofogdemyndighetens beslut och menade att det inte framgick att egendomen fortfarande tillhörde säljarföretaget. Vidare poängterades också att försäljningen genomförts med öppenhet då den redovisats i bokföringen och följts av Svenska Handelsbanken, och då köpeskillingen motsvarade marknadsvärdet. Kronofogdemyndigheten menade å andra sidan att någon besittningsövergång aldrig hade inträffat då överlåtarföretagets representant fortfarande haft rådighet över fordonen, varför köparens förvärv inte heller hade blivit sakrättsligt skyddat.

3.3.3 Domstolens resonemang

Domstolen ansåg att traditionskravet kan vara uppfyllt även om den som innehar den överlåtna egendomen har en faktisk möjlighet och behörighet att förfoga över den i överlåtarens intresse. Det avgörande är istället huruvida representanten som innehavare har en skyldighet att tillvarata förvärvarens intressen; med andra ord, om denne kan bli straff- och skadeståndsansvarig om så inte skulle göras.

3.4 NJA 2008 s. 684

3.4.1 Bakgrund och problematik

I fallet hade ett företag överlåtit en packlinje för räkor till ett annat företag som i sin tur skulle hyra ut den till ett tredje. Packlinjen transporterades därför direkt från det överlåtande företaget till det hyrestagande. Frågor kring huruvida det förvärvande (hyresgivande) företaget hade fått sakrättsligt skydd gentemot det säljandes borgenärer uppstod när det säljande företaget gick i konkurs. Detta eftersom säljarföretaget innehade alla aktier i det hyrestagande och företagen representerades av samma person.

3.4.2 Parternas ståndpunkter

Enligt det förvärvande företaget hade säljarföretagets rådighet över packlinjen avskurits i samband med leveransen till hyrestagaren. Säljarföretagets ställning som hyrestagarens moderbolag innebar inget annat än att dess möjligheter att råda över lösöret ifråga var begränsade i samma utsträckning som det hyrestagande företaget hade blivit genom hyresavtalet. Avtalet föreskrev vidare att packlinjen tillhörde hyresgivaren och att skadestånds- eller straffansvar kunde aktualiseras vid förfogande som saknade dennes samtycke. Till skillnad från det förvärvande/hyresgivande företaget ansåg konkursboet dock att sakrättsligt skydd inte hade uppkommit eftersom moderbolaget i egenskap av säljare fortfarande hade haft rådighet över packlinjen.

3.4.3 Domstolens resonemang

Domstolen konstaterade att både straff- och skadeståndsrättsligt ansvar skulle kunna aktualiseras i förhållande till det förvärvande företaget, om rådigheten över packlinjen återfördes till säljaren. Med anledning därav, och med hänvisning till resonemanget i 2007 års fall, ansåg domstolen att sakrättsligt skydd hade uppkommit i förhållande till säljarens borgenärer.

4 Traditionsprincipen

4.1 Traditionsprincipens historiska syfte

4.1.1 Motverka skentransaktioner och efterhandskonstruktioner

I tidigare avsnitt har redogjorts för de förhållanden under första halvan av 1800-talet som föranledde den ökade efterfrågan på kapital och, i förlängningen, införandet av lösöre köpförordningen.²³ Denna utveckling fortskred under resterande delen av århundradet. Efterfrågan på kapital fick då sällskap av en vilja att placera kapital i de växande företagen, vilka på grund av liberalistiska strömningar från kontinenten blivit fler till antalet då det blivit fritt att starta och bedriva företag.²⁴ Den industriella utvecklingen fortsatte även under 1900-talet, då mer avancerade produktionsmetoder och en ökad köpkraft hos befolkningen föranledde ett expanderande handelsliv med längre leverantörskedjor samt fler, och i tiden utsträckta, transaktionsavtal. Det var under den här tiden som traditionsprincipen etsade sig fast och godkändes och man istället riktade koncentrationen mot dess funktion. Att motverka att transaktioner uppdiiktades eller avtal antedaterades i syfte att snuva borgenärer på egendom var ett av de syften som särskilt underströks, både i praxis och i doktrinen.²⁵

4.1.2 Underlätta bedömningen av kredittagares kreditvärdighet

Ett annat argument som ofta framhölls under traditionsprincipens första år var att den underlättade för en långivare att bedöma en låntagares kreditvärdighet.²⁶ Nuförtiden kan detta argument tyckas sakna verklig förankring; en långivare baserar troligtvis inte sin bedömning av en låntagares kreditvärdighet på vilken egendom denne har i sin besittning utan

²³ Se kap. 2.

²⁴ SOU 2015:18, *Lösöre köp och registerpant*, s. 48.

²⁵ SOU 2015:18, *Lösöre köp och registerpant*, s. 50 f.

²⁶ SOU 2015:18, *Lösöre köp och registerpant*, s. 51.

på inkomster och likviditet.²⁷ Det kan till och med ifrågasättas huruvida det någonsin varit ett välgrundat skäl för traditionsprincipen då en gäldenär kan ha både lånad och hyrd egendom i sin besittning, vilken i så fall enkelt kan misstas för tillhörande dennes totala förmögenhet.²⁸

4.2 Traditionsprincipens nuvarande syfte

4.2.1 Motverka skentransaktioner och efterhandskonstruktioner

Än idag är det syfte som främst brukar anges för traditionsprincipen att den anses förebygga att gäldenärer förfar illojalt gentemot sina borgenärer. Traditionskravet gör det svårare för en gäldenär att undandra egendom eftersom det inte är tillräckligt att uppvisa ett avtal som antingen påstås bevisa en äkta affär eller som är daterat till ett datum *före* ett inträffat obestånd; därutöver krävs nämligen också att egendomen kommit i köparens besittning.²⁹

Det finns de som hävdar att ovannämnda syfte också är traditionsprincipens *enda* syfte. I en artikel som skrevs i samband med Lösöreköpskommitténs tillsättande år 2013 menade exempelvis Staffan Myrdal detta. Övriga syften, såsom exempelvis en fungerande handel, förutsebarhet vid exekutiva förfaranden och den uppoffring för överlåtaren som traditionsmomentet ämnar innebära, är antingen överordnade eller underordnade detta. Myrdal får vidare vatten på sin kvarn genom Högsta domstolens uttalanden i bland annat NJA 1987 s. 3³⁰ och NJA 1998 s. 545³¹, vilka han själv också hänvisade till. Det enda syfte som domstolen angav för traditionsprincipen i dessa fall var nämligen förebyggandet av borgenärsbedrägerier.³²

²⁷ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 94.

²⁸ Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 212.

²⁹ Myrdal, Staffan, *Borgenärsskyddet*, s. 40 ff.

³⁰ Se närmre redogörelse i kap. 4.3.1.

³¹ Se närmre redogörelse i kap. 3.2.

³² Myrdal, Staffan, ”Oklarheter med traditionsprincipen”, *SvJT* 2013 s. 1074, s. 1076.

4.2.2 Effektivitet och förutsebarhet

Sedan införandet av traditionsprincipen vid köp av lösöre har en annan viktig aspekt, som har just med *tradition* i ordets vanliga bemärkelse att göra, uppkommit; att traditionsprincipen under åtminstone 91 år har styrt det sakrättsliga skyddet vid lösöreköp innebär att såväl handel som rättstillämpning fogat sig därefter och en stor mängd frågetecken utträtats. Detta fleråriga klagörande är vidare något som har stor betydelse för en förutsebar och rättssäker rättstillämpning och ett arbete som hade fått göras om från början vid en övergång till avtalsprincipen.³³

Utöver den rent sakrättsliga aspekten har traditionsprincipen också kommit att ha en avgörande betydelse för effektiviteten och förutsebarheten i konkurs- och utmätningssammanhang.³⁴ Enligt 4 kap. 18 § utsökningsbalken (UB) presumeras egendom som finns i en gäldenärs besittning tillhöra denne om det inte framgår att den tillhör någon annan. Traditionskravet vid lösöreköp medför därför att en tredje persons påstående om förvärvad äganderätt till egendom som fortfarande befinner sig hos gäldenären inte behöver beaktas.³⁵ Det innebär också att Kronofogdemyndigheten eller konkursförvaltaren inte behöver fördjupa sig i mer komplicerade frågor såsom det påstådda köpeavtalets äkthet.³⁶ Inte heller behöver utredas huruvida en överlåtelse är en äkta omsättningsöverlåtelse eller i själva verket en förtäckt pantsättning.³⁷

Att konkursboets omfattning bestäms utifrån egendom i gäldenärens besittning har också ekonomiska fördelar eftersom konkursbon i fler fall kan försäljas odelat.³⁸

³³ Undén, Östen, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 47; Vargö, Daniel, ”Traditionsprincipens fördelar”, *SvJT* 2013 s 1051, s. 1055.

³⁴ Se exempelvis NJA 1998 s. 545, NJA 2007 s. 413, NJA 2008 s. 684 m.fl. i kap. 3.

³⁵ Benndorf, Fredrik & Morgell, Nils-Bertil, *Karnov Internet*, Utsökningsbalken (1981:774), 4 kap. 18 §, not 170.

³⁶ Gregow, Torkel, ”Avtalsprincipens fördelar”, *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1062, s. 1066.

³⁷ Vargö, Daniel, ”Traditionsprincipens fördelar”, *SvJT* 2013 s 1051, s. 1055 f.

³⁸ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 98.

4.3 Traditionsprincipens problematik

4.3.1 Ifrågasättande av ändamålsenligheten

För att som köpare erhålla sakrättsligt skydd gentemot säljarens borgenärer krävs enligt huvudregeln att köparen får föremålet i sin besittning i enlighet med traditionsprincipen. Det andra, och enda, alternativet är registrering enligt lösöreköplagen.³⁹ En köpare som underlåtit att vidta någon av dessa åtgärder, står i händelse av utmätning hos säljaren oskyddad visavi dennes borgenärer.⁴⁰ Denna reglering är emellertid problematisk då alla överlåtelser inte syftar till att föremålet ifråga ska hamna i köparens besittning, vilket exempelvis är fallet vid sale and lease back-transaktioner⁴¹.

I föregående kapitel redogjordes för ett antal rättsfall i vilka domstolen tvingades bortse från traditionsprincipen. I NJA 2007 s. 413⁴² ansågs exempelvis ett företag ha gjort ett sakrättsligt giltigt inkråmsförvärv, trots att dess representant var samma person som representerade det överlåtande företaget. Att representanten hade ett rättsligt ansvar att tillvarata förvärfvarets intressen räckte enligt domstolen för att överlåtarens rådighet i denna särskilda situation skulle anses avskuren. Domstolen uppmärksammade vidare att det alternativ som fanns att tillgå var registrering enligt LkL, vilket i princip är omöjligt vid inkråmsöverlåtelser på grund av lagens höga individualiseringskrav.⁴³ Med anledning härav, och att det utgör ett legitimt intresse att kunna genomföra sakrättsligt skyddade inkråmsöverlåtelser mellan närstående, fann domstolen att ett sakrättsligt giltigt förvärv hade ägt rum.

Domstolen återvann resonemanget från 2007 års fall redan året därpå i NJA 2008 s 684⁴⁴ när en överlåten packlinje transporterats direkt från säljaren till köparens hyrestagare, vilka emellertid hade en gemensam

³⁹ Benndorf, Fredrik & Morgell, Nils-Bertil, *Karnov Internet*, Utsökningsbalken (1981:774), 4 kap. 18 §, not 170.

⁴⁰ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 62.

⁴¹ Sale and lease back innebär att överlåten egendom lämnas kvar hos överlåtarens för dennes bruk fastän äganderätten gått över till förvärfvaren.

⁴² Se närmre redogörelse för omständigheterna i målet under 3.3.

⁴³ I NJA 1937 s. 579 ansågs sakrättsligt skydd enbart ha uppkommit för den egendom som med tydlighet angivits vid registreringen enligt LkL.

⁴⁴ Se närmre redogörelse för omständigheterna i målet under 3.4.

representant. Även här underströk domstolen behovet av att köp mellan närstående personer möjliggörs för en fungerande handel.

Ytterligare ett tydligt exempel på hur en, enligt domstolen, legitim överlåtelse skulle förhindrats om traditionsprincipen upprätthållits är NJA 1998 s. 545⁴⁵ där en far skänkt andelar i en segelbåt till sin son. Domstolen bedömde enbart det sakrättsliga skyddet, eftersom inget ifrågasättande av gåvobrevens giltighet gjorts. Även den risk för skenöverlåtelser och efterhandskonstruktioner som är särskilt förenad med gåvoinstitutet uppmärksammades, men bedömdes inte vara tillräcklig för att traditionsprincipen skulle upprätthållas. Andelsöverlåtelsen ansågs därför ha blivit sakrättsligt giltig redan genom gåvoavtalen.

Domstolen har dock inte alltid varit så förstående. I NJA 1987 s. 3 hade exempelvis en andel i en häst överlåtits av en travtränare till hans son och lärling, men hästen hade både före och efter köpet kvarlämnats hos säljaren för skötsel och träning. Domstolen ansåg att intresset av att motverka skenöverlåtelser var för stort för att göra avsteg från traditionsprincipen i denna situation, varför köparen inte ansågs ha erhållit sakrättsligt skydd. Inte heller i NJA 1975 s. 638 ansågs en försäljning av en husvagn som kvarlämnats hos säljaren för reparation och förvar ha blivit sakrättsligt giltig. Detta trots att köparen under en provtur tillfälligt haft den i sin besittning, var registrerad som dess ägare i bilregistret och vid några tillfällen hyst övernattande gäster i den.

Det axplock av rättsfall som redogjorts för illustrerar den mångsidiga problematik som är förenad med tillämpningen av traditionsprincipen. I den avvägning som domstolen inte sällan tvingas göra ställs valet oftast mellan å ena sidan en välfungerande handel där legitima transaktioner, vilka är oförenliga med traditionsprincipen, tillåts; å den andra står intresset av att förhindra att gäldenärer genom skenavtal och efterhandskonstruktioner begår borgenärsbedrägerier. Att avgöra vilket av nyss nämnda intressen som väger tyngst är inget som görs i en handvändning; gränsen mellan i vilka situationer det ena eller det andra intresset väger tyngst är tydligen hårfin.

⁴⁵ Se närmre redogörelse för omständigheterna i målet under 3.2.

En anledning till varför traditionsprincipen bör överges till förmån för avtalsprincipen är, enligt Lösöreköpskommittén, att traditionsprincipens träffbild är orimligt stor i förhållande till de överlåtelser den ämnar pricka. Den skyddsåtgärd som traditionsprincipen utgör, vidtas enligt kommittén i ett för tidigt skede eftersom den omfattar alla normala transaktioner och inte bara de som företas inför en förestående konkurs eller utmätning.⁴⁶ Denna slutsats drog även Göranson i sin avhandling från 1985.⁴⁷

I samma artikel som tidigare nämnts diskuterar Staffan Myrdal traditionsprincipens bedrägeriförhindrande syfte utifrån ett proportionalitetsperspektiv. Hans åsikt är att det syftet, till skillnad från syftet att bevara en välfungerande handel, inte är ett *överordnat* sådant som bör tillmätas avgörande betydelse när två intressen kolliderar. Tvärtom anser han att det syfte som traditionsprincipen ämnar tillgodose, inte bör ”uppfyllas i högre utsträckning än vad som är acceptabelt inom ramen för dess överordnade syften”.⁴⁸ Med 1998, 2007 och 2008 års fall som exempel, pekar Myrdal också på ytterligare en problematisk aspekt av traditionsprincipen så som den har kommit att utvecklas; den person som hjälper en gäldenär att undandra egendom strax innan en konkurs, finns rimligen i gäldenärens närmsta krets. Emellertid är det, bland annat av de nämnda rättsfallen att döma, just dessa transaktioner för vilka man lättar på traditionsprincipens krav. Det gör att det finns anledning att ifrågasätta huruvida traditionsprincipen är det vassaste verktyget för att tillvarata borgenärernas intressen, när de transaktioner den ämnar förhindra med stor sannolikhet finns bland de som med nödvändighet måste tillåtas för en fungerande handel.⁴⁹

⁴⁶ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 96.

⁴⁷ Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, s. 446.

⁴⁸ Myrdal, Staffan, ”Oklarheter med traditionsprincipen”, *SvJT* 2013 s. 1074, s. 1076.

⁴⁹ Myrdal, Staffan, ”Oklarheter med traditionsprincipen”, *SvJT* 2013 s. 1074, s. 1084; Gregow, Torkel, ”Avtalsprincipens fördelar”, *SvJT* 2013 s. 1062, s. 1069.

4.3.2 Handelshämmande

Föregående kapitel behandlade en rad olika situationer då det finns behov av att kvarlämna överlåten egendom hos säljaren, exempelvis när säljaren ska fortsätta förvara varan eller vid sale and lease back-transaktioner.⁵⁰ Två ytterligare situationer som inte tagits upp i förevarande uppsats men som enligt Lösöreköpskommittén inte är ovanliga är exempelvis när en köpt vara ska specialutrustas eller behöver särskild transport för att kunna flyttas. Vid tillverkningsköp är det också vanligt att köparen bekostar särskilda verktyg eller maskiner vilka införskaffas av säljaren och utnyttjas vid tillverkningen av varan men som ska överföras till köparen efter slutförandet. Även i denna situation är de krav som traditionsprincipen uppställer för sakrättsligt skydd problematiska. För en köpare som vill freda sitt gods från en eventuell utmätning eller konkurs hos säljaren finns i alla dessa fall enbart ett alternativ och det är registrering enligt LkL.⁵¹ Det skydd som erhålls genom registrering uppkommer emellertid inte förrän efter trettio dagar vilket innebär att om exekutiva åtgärder vidtas hos säljaren dessförinnan, har köparen ändå ingen separationsrätt till sitt köpta lösöre. Enligt kommittén får detta en hämmande effekt på inrikeshandeln.⁵²

Lösöreköpskommittén menar också att traditionsprincipen försvårar den inhemska handeln ytterligare då kravet på att lösöret på ett eller annat sätt kommer i köparens besittning ger upphov till onödigt höga transaktionskostnader. Det, tillsammans med ovannämnda omständigheter, riskerar också att påverka svenska företags konkurrensmöjligheter på den internationella marknaden då det i vissa fall kan leda till att utländska företag föredrar säljare från andra länder där sakrättsligt skydd uppkommer redan genom köpeavtalet.⁵³

⁵⁰ Se kap. 4.3.1.

⁵¹ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 90 f.

⁵² SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 64. Jmf. även 3 § LkL.

⁵³ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 90 ff.

5 Avtalsprincipen

5.1 Avtalsprincipens syften

5.1.1 Det allmänna rättsmedvetandet

Ett annat argument för en övergång till avtalsprincipen är att traditionsprincipen saknar förankring hos allmänheten.⁵⁴ Sedan år 2002 är avtalsprincipen delvis återinförd i den svenska rätten genom 49 § KKL, vilken föreskriver att en konsument som huvudregel erhåller sakrättsligt skydd gentemot säljarens borgenärer redan genom köpeavtalet. Ett av de starkaste skälen för ändringen som angavs var att den dåvarande regleringen inte överensstämde med allmänhetens rättsuppfattning; dels på grund av att man som köpare inte hade rätt till en hos säljaren kvarlämnad vara i fall av säljarens konkurs trots att den betalats, och dels genom att både det köpta lösöret *och* köpeskillingen i en sådan situation tillföll säljarborgenärerna.⁵⁵ Enligt Lösöre köpskommittén är det faktum att traditionsprincipen inte motsvarar det allmänna rättsmedvetandet något som fortfarande talar för en generell övergång till avtalsprincipen.⁵⁶

Att en gäldenär kommer på obestånd betyder rätt och slätt att gäldenärens tillgångar inte är tillräckligt stora för att betala dennes skulder. Därav följer att alla fordringar på gäldenären, såväl penning- som varufordringar, inte kommer kunna utkrävas. En köpare som betalat i förskott och en säljare som levererat i förskott har emellertid inte samma möjlighet att undvika att bli den fordringsägare som inte kan utkräva den prestation som motsvarar deras fordran. I sin bok *Borgenärsskyddet* uppmärksammar Staffan Myrdal dessa olikheter; en köpare kan enbart skydda sig mot säljarens borgenärer genom att ta varan i sin besittning, medan en säljare däremot har möjlighet att förena förskottsleveransen med ett återtagandeförbehåll. Dessa olikheter är ytterligare något som gör att traditionsprincipen inte anses överensstämma med den allmänna rättsuppfattningen. Ett införande av avtalsprincipen

⁵⁴ Gregow, Torkel, ”Avtalsprincipens fördelar”, *SvJT* 2013 s. 1062, s. 1066.

⁵⁵ Prop. 2001/02:134, *Ändringar i konsumentköplagen*, s. 74 f.

⁵⁶ SOU 2015:18, *Lösöre köp och registerpant*, s. 96 och s. 102.

skulle däremot innebära ett för köparen starkare skydd mot säljarens borgenärer eftersom tradition inte längre skulle krävas, vilket skulle vara mer i enlighet med vad som av allmänheten uppfattas som rättvist.⁵⁷

5.1.2 Positiv påverkan på samhällsekonomin

En av de viktigaste slutsatserna som Lösöreköpskommitténs nådde i sitt betänkande var att en övergång till avtalsprincipen över lag skulle få positiva effekter på samhällsekonomin.⁵⁸ Tidigare har redogjorts för den delvis ekonomiska betydelsen av effektivitet vid exekutiv verksamhet, vilket åstadkommit genom den rikliga praxis som traditionsprincipen gett upphov till.⁵⁹ Enligt 2015 års betänkande skulle en övergång till avtalsprincipen dock inte få några negativa följder för det exekutiva förfarandet, utan enbart orsaka en relativt obetydlig ekonomisk omfördelning genom att egendom i fler fall skulle tillfalla köparen. Eventuellt skulle det snarare ha en positiv betydelse för samhällsekonomin då egendom i många fall genererar större vinst i händerna på köparen än borgenärerna.⁶⁰

Sverige är i allra högsta grad ett land beroende av sin lösöreexport; 70 % av fjolårets export bestod av varor i form av fordon, icke elektriska maskiner och pappersvaror. Den största andelen av exporten gjordes till andra länder i Europa, såsom de nordiska länderna, Tyskland, Nederländerna och Belgien. USA innehade emellertid tredjeplatsen på listan över Sveriges största exportkunder 2015.⁶¹ Vidare tillämpas, eller tillåts tillämpning, av avtalsprincipen i alla dessa länder.⁶² Lösöreköpskommittén menar därför att ett avskaffande av traditionsprincipen skulle kunna göra svenska företag ännu mer attraktiva som handelspartners på den internationella marknaden genom att den internationella handeln förenklas

⁵⁷ Myrdal, Staffan, *Borgenärsskyddet*, s. 51.

⁵⁸ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 11.

⁵⁹ Se kap. 4.2.2.

⁶⁰ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 99.

⁶¹ Statistiska Centralbyrån (<http://www.sverigeisiffror.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/samhallets-ekonomi/export-och-import-av-varor-och-tjanster/>), 240516.

⁶² SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 74-87.

om samma sakrättsliga reglering råder. Det skulle på sikt medföra samhällsekonomiska vinster.⁶³

Slutligen drog kommittén slutsatsen att ett avskaffande av traditionsprincipen också skulle få positiva följder för inrikeshandeln i form av lägre transaktionskostnader och enklare avtal.⁶⁴

5.2 Avtalsprincipens problematik

Ett tungt argument mot en övergång till avtalsprincipen är som tidigare nämnts traditionsprincipens djupa förankring i den svenska rätten, och den förutsebarhet och rättssäkerhet som den flerfaldiga behandlingen i rättspraxis gett upphov till.⁶⁵ I en artikel från 2010 uttryckte Mikael Mellqvist, lagman och juridisk hedersdoktor vid Stockholms Universitet, att ”rättslig stabilitet kan [...] vara mer värdefull än rättslig perfektion”⁶⁶. Han menade vidare att en princip aldrig kan bli mer än en utgångspunkt för bestämmandet av när sakrättsligt skydd uppkommit; en heltäckande reglering kan enbart åstadkommas genom anpassning och vidareutveckling av den ursprungliga regeln. Det finns de som menar, ofta med hänvisning till samma rättsfall som tagits upp i förevarande uppsats, att traditionsprincipen urholkats genom de många avsteg som domstolen tvingats göra från den. Mellqvist menar å andra sidan att det snarare kan ses som en precisering av traditionsprincipen. Istället för att införa en ny princip som måste genomgå samma förädlingsprocess är det då fördelaktigare att fortsätta finslipningen av traditionsprincipen ytterligare.⁶⁷

De nya gränsdragningsproblem som förväntas uppkomma vid ett (åter)införande av avtalsprincipen är ett argument för ett behållande av traditionsprincipen.⁶⁸ Som tidigare nämnts innebär traditionsprincipen att Kronofogdemyndigheten eller konkursförvaltaren inte behöver ta ställning

⁶³ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 95.

⁶⁴ SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*, s. 100.

⁶⁵ Se 4.2.2.

⁶⁶ Mellqvist, Mikael, ”Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande”, *SvJT* 2010 s. 241.

⁶⁷ Mellqvist, Mikael, ”Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande”, *SvJT* 2010 s. 241 f.

⁶⁸ Mattsson, Dag, ”Traditionsprincipen eller avtalsprincipen?”, *SvJT* 2013 s.1044, s. 1049.

till ett avtals äkthet eller om en överlåtelse egentligen utgör en pantsättning.⁶⁹ Ett avskaffande av traditionsprincipen till förmån för avtalsprincipen skulle därför ge upphov till lika mycket gränsdragningsproblem som traditionsprincipen gjorde då den infördes.⁷⁰

⁶⁹ Se 4.2.2.

⁷⁰ Mellqvist, Mikael, ”Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande”, *SvJT* 2010 s. 240.

6 Analys

Som inledningsvis nämndes är syftet med förevarande uppsats att belysa den problematik som är förenad med den sakrättsliga regleringen vid köp av lösöre. I ett försök att uppnå detta övergripande syfte har i uppsatsen undersökts huruvida avtalsprincipen, som i detta nu knackar på dörren till den svenska rätten, är förenad med tillräckligt stora fördelar för att ersätta den idag gällande traditionsprincipen.

Traditionsprincipens uppkomst vittnar om en ursprungligen mycket svag förankring i den svenska rätten, åtminstone avseende omsättningsöverlåtelser. Att traditionsprincipen infördes just avseende lösöreköp berodde inledningsvis enbart på en stark ovilja att erkänna den nya pantsättningsform som säkerhetsöverlåtelser, vilka i själva verket var föremålet för lagstiftningen, egentligen utgjorde. Att det sedan dröjde ytterligare 90 år innan traditionsprincipen officiellt ansågs utgöra gällande rätt är också något som bekräftar denna inledningsvis svaga förankring.

Det absolut viktigaste syftet med traditionsprincipen tycks i stora drag vara detsamma idag som det var vid dess införande; att förhindra att gäldenärer begår borgenärsbedrägerier genom att upprätta skenavtal eller efterkonstruera egendomsöverlåtelser. Detta bekräftas inte minst av Högsta domstolens resonemang i många fall, däribland NJA 1987 s. 3 och NJA 1998 s. 545.

En annan viktig aspekt av traditionsprincipen är den förutsebarhet och rättssäkerhet som den anses vara förenad med. Anledningen till det är framförallt den rikliga praxis som den kommit att ge upphov till då den prövats i förhållande till allt från andelsöverlåtelser och personunioner, till vidareöverlåtelser genom leasingavtal. Av de exempel som tagits upp i avhandlingsdelen, har de allra flesta dessutom utfallit till köparens fördel med hänvisning till att det för en fungerande handel är av stor betydelse att kunna genomföra den typen av transaktioner. Därutöver har traditionsprincipen också en stor påverkan på effektiviteten vid exekutiv verksamhet eftersom tredje mans påstådda rätt till egendom som befinner

sig i gäldenärens besittning genom traditionskravet kan avgöras på ett praktiskt sätt. Frågor om skenavtal och eventuella misstankar om dold pantsättning kan därför helt utelämnas i sådana sammanhang.

Det finns emellertid några viktiga aspekter gällande traditionsprincipen och den rikliga praxisutvecklingen, vilket både Lösöreköpskommittén och flertalet författare uppmärksammat. För det första kan traditionsprincipens proportionalitet ifrågasättas när de krav som principen uppställer omfattar *alla* lösöreöverlåtelser, och inte enbart de som föregått en konkurs eller utmätning. För det andra finns det anledning att ifrågasätta hur effektivt traditionsprincipen uppfyller sitt syfte att förhindra borgenärsbedrägerier, när de mest riskfyllda transaktionerna också är sådana som med nödvändighet måste tillåtas för en fungerande handel.

Även vad gäller avtalsprincipens olika sidor finns det anledning att stanna upp. En av de viktigaste egenskaperna i ett rättssystem måste vara att reglerna återspeglar vad som av allmänheten upplevs som rättvist. Ett av de tyngre och vanligaste argumenten för ett införande av avtalsprincipen är just det; att avtalsprincipen i högre grad än traditionsprincipen tycks motsvara det allmänna rättsmedvetandet. Vad som möjligen kan invändas mot att detta argument tillmäts avgörande betydelse är att praxis många gånger behandlat närståenderelationer förhållandevis snällt; en stor mängd fall där överlåtelse gjorts inom en familj eller mellan ”vanliga” människor har ansetts uppfylla traditionskravet under förhållandevis enkla förutsättningar. Det är kanske inte heller obefogat att ställa högre krav på att näringsidkare som handlar med varandra är införstådda med kraven för sakrättsligt skydd, liksom alla andra krav som uppställs för att få bedriva näringsverksamhet.

Lösöreköpskommittén förutspår också att en övergång till avtalsprincipen skulle medföra positiva effekter för samhällsekonomin, både vad gäller den inhemska handeln och exporten till utlandet. Anledningen skulle dels vara att Sveriges lagstiftning skulle tilltala fler utländska köpare då den vid en övergång skulle vara mer lik övriga länders, och dels att skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet inte skulle framtvinga en massa omotiverade men kostsamma transaktioner.

Trots att det finns betydande fördelar med en övergång till avtalsprincipen så skulle en övergång innebära en stor arbetsinsats från framförallt rättstillämparen, då avtalsprincipen kommer förutsätta en hel del klargöranden. Lika mycket som det allmänna rättsmedvetandet och de positiva samhällsekonomiska effekterna talar för en övergång till avtalsprincipen, talar emellertid detta tungrodda arbete vi i så fall skulle ha framför oss emot en övergång. Mikael Mellqvists påpekande, att rättslig stabilitet faktiskt kan värderas högre än rättslig perfektion, kan därför vara relevant i det här fallet.

Vad som emellertid fortfarande återstår, är de problemen med traditionsprincipens proportionalitet och effektivitet; frågan är om det är motiverat att behålla en reglering som inte tycks uppfylla sitt viktigaste, enligt vissa till och med *enda*, syfte. En jämförelse av det rådande handelslivet under tiden för traditionsprincipens uppkomst och dagens inrikes- respektive utrikeshandel, visar tydligt att stora förändringar har skett; under 1900-talet expanderade handeln och orsakade längre leverantörskedjor samt fler och längre transaktionsavtal. Det är inte en alltför vågad gissning att nämnda utveckling inte avstannade under 1900-talet, utan fortsätter än idag. Att då fortsätta med en sakrättslig reglering som med största sannolikhet inte hänger med i utvecklingen utan snarare bromsar och förhindrar legitima och betydelsefulla transaktioner skulle nästan kunna kallas för oansvarigt.

Mot bakgrund av det, finns det goda skäl att överge traditionsprincipen. Skälen grundar sig däremot inte i avtalsprincipens starka fördelar – för en övergång kommer bli mödosam – utan på grund av att traditionsprincipen helt enkelt brister avseende effektivitet och proportionalitet på ett sätt som inte är förenligt med en önskan om en välfungerande handel.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

- Prop. 2001/02:134, *Ändringar i konsumentköplagen*.
- SOU 1995:11, *Köparens skydd mot säljarens borgenärer*.
- SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*.

Litteratur

- Gregow, Torkel, "Avtalsprincipens fördelar", *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1062.
- Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen*, Skrifter från Juridiska Fakulteten i Uppsala, nr. 6, Uppsala, 1985.
- Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, uppl. 6:5, Stockholm, 2000.
- Korling, Fredric & Zamboni Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, uppl. 1, Lund, 2013.
- Mattsson, Dag, "Traditionsprincipen eller avtalsprincipen?", *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1044.
- Mellqvist, Mikael, "Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande", *Svensk Juristtidning* 2010 s. 1044.
- Myrdal, Staffan, *Borgenärsskyddet – om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, uppl. 1:1, Stockholm, 2002.
- Myrdal, Staffan, "Oklarheter med traditionsprincipen", *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1074.
- Undén, Östen, *Svensk sakrätt i lös egendom*, uppl. 10, Lund, 1976.
- Vargö, Daniel, "Traditionsprincipens fördelar", *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1051.

Elektroniska källor

- Benndorf, Fredrik & Morgell, Nils-Bertil, Karnov Internet, Utsökningsbalken (1981:774), 4 kap. 18 §, not 170, hämtad 240516

från: https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/528276/2#SFS1981-0774_N170

- *Sverige i siffror*, Statistiska Centralbyrån, hämtad 240516, från: <http://www.sverigeisiffror.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/samhallets-ekonomi/export-och-import-av-varor-och-tjanster/>

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1925 s. 130

NJA 1937 s. 579

NJA 1975 s. 638

NJA 1987 s. 3

NJA 1998 s. 545

NJA 2007 s. 413

NJA 2008 s. 684