



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mattias Liljebäck

De besynnerliga och besvärliga
belastningarna
Belastningars sakrättsliga verkningar ur ett
rättsekonomiskt perspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Birgitta Nyström

Termin för examen: VT2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och val av perspektiv	8
1.5 Material och forskningsläge	12
1.6 Disposition	14
2 RÄTTSEKONOMI	15
2.1 Rättsekonomisk teori och vissa grundantaganden inom rättsekonomin	15
2.2 Transaktionskostnader och negativa externa effekter	18
2.3 Omsättningsintresset ur ett rättsekonomiskt perspektiv	22
3 FÖRMÖGENHETSSYSTEMATIKEN OCH OM SAKRÄTTSLIGT SKYDD	24
3.1 Skillnaden mellan sakrätt och obligationsrätt samt något om Hessler's schema	24
3.2 Rättighetsbegreppets innebörd – om äganderätt och särskilda rättigheter	24
3.3 Om sakrättsligt skydd och metod för lösningar av kollisionen mellan olika anspråk	25
3.3.1 Omsättningsskydd och om dess ekonomiska rationalitet	25
3.3.2 Borgenärsskydd och intressena bakom detta	29
3.3.3 Metod för lösningar av tredjemanskonflikter	29
3.4 Rättighetsindelningen	31
3.4.1 Syften bakom rättighetsindelningen	31
3.4.2 Principen om sakrättens numerus clausus ur ett rättsekonomiskt perspektiv	33

4	BELASTNINGAR - RÄTTSLÄGET FÖRE HD:S BESLUT DEN 12 APRIL 2017	38
4.1	Bakgrund till belastningars eventuella tredjemansverkningar	38
4.2	Förvärv av pantsatt egendom	39
4.2.1	Vetskap om pantutfästelse	39
4.2.2	Förbehåll för pantutfästelse	39
4.2.3	Saknad kännedom om pantutfästelse	40
4.2.4	Panträttsfallen – uppfattningar i doktrin och några preliminära slutsatser	40
4.3	Förköpsrättigheter och optionsrättigheter	47
4.3.1	Allmänt om rätt att förvärva viss egendom	47
4.3.2	Förköpsrätt till aktier	49
4.4	Ändamålsbestämmelser i benefika och onerösa avtal	52
4.5	Överlåtelseförbud	54
4.5.1	Inledning – om överlåtelseförbud	54
4.5.2	Överlåtelseförbud i benefika avtal	54
4.5.3	Överlåtelseförbud i onerösa avtal	55
4.5.4	Överlåtelseförbud beträffande fordringar i onerösa avtal	57
4.5.5	Några preliminära slutsatser	66
5	BELASTNINGAR - RÄTTSLÄGET EFTER HD:S BESLUT DEN 12 APRIL 2017	68
5.1	Avgörandet ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen”	68
5.2	Avgörandets prejudikatregel och dess prejudikatvärde	70
5.3	Prejudikatregelns ekonomiska effektivitet?	72
6	AVSLUTNING OCH SLUTSATSER	74
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	77
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	86

Summary

The purpose of this essay is to investigate whether contractual rights can be considered as property rights and, if this is the case, under what circumstances. Furthermore, the purpose is to analyse the legal situation from an economic analysis of law perspective. Concerning the balance of interest property law is to an extent characterized by economic arguments. This is the reason for the chosen perspective.

Regarding the question whether contractual rights can be considered as property rights the general principle is that contractual rights are mere personal rights. As such they are not binding on third parties. One exception is contractual rights in deed-polls. They are binding against creditors but not against transferees even if the transferee know of the right at the time of transfer. Rights in bilateral agreements have neither protection from creditors nor transferees, regardless of the transferee's knowledge of the right. The protection for promisee is in form of a right to liability from promisor and in the event of collusion from transferee. One clear exception though, since there are regulations in this field of law, is clause of non-assignment regarding real property if the clause has been registered in the cadastral register. Additional exceptions can be made regarding protection against transferees but it is unclear under what circumstances. The Supreme Court has not provided guidance in this question but the scope is probably narrowly interpreted. The prerequisite for the exception is most likely 'special circumstances'.

The justifying reason for the aforementioned general principle is the interest of free alienation of property ("omsättningsintresset"). In this essay, certain observations and analysis have been made regarding what considerations the Supreme Court has made concerning the interest of free alienation of property. Most likely the Supreme Court wishes to promote the possibility to conduct transactions between promisor and transferee and to minimize the transaction costs between those two. The conclusions that have been made are that the considerations of the Supreme Court, regarding the interest of free alienation of property, is not satisfactory. In fact certain changes de sententia ferenda have been suggested. One of the flaws in the Supreme Court's considerations is that it does not consider the effect of general trust in the society and its effect on economic efficiency. Moreover, suggestions have been made that the transaction costs can be lowered if incentives are provided to promisees in form of protection from certain dishonest behaviour from transferees. Finally, it can be argued that the precedents of the Supreme Court can be perceived as unfair. This is especially the case if rights in deed-polls are not binding on transferees who knew of the right at the time of transfer.

Sammanfattning

Syftet med förevarande uppsats är att utreda om, och i så fall när, belastningar erhåller sakrättsliga verkningar. Ett ytterligare syfte är att försöka analysera rättsläget utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv. Detta eftersom intresseavvägningarna inom förmögenhetsrätten i stort, och kanske framförallt inom sakrätten, sannolikt i första hand grundar sig i ekonomiska intresseavvägningar.

Den principiella utgångspunkten är att belastningar inte kan erhålla sakrättsliga verkningar. Som utgångspunkt görs undantag för belastningar i benefika avtal vilka erhåller borgenärsskydd. I övrigt är utgångspunkten att belastningar i både onerösa och benefika avtal varken erhåller absolut omsättningsskydd eller relativt omsättningsskydd. Skyddet för belastningsinnehavaren består i första hand av rätt till skadestånd från medkontrahenten och vid kollusion kan skadestånd för ren förmögenhetsskada från tredje man utgå. Undantag från huvudregeln kan dock tänkas och belastningar kan erhålla relativt omsättningsskydd i vissa fall. Ett tydligt undantag, där det finns lagstiftning på området, gäller för överlåtelseförbud beträffande fast egendom som erhåller absolut omsättningsskydd om förbudet har registrerats i fastighetsregistret. Vilka ytterligare undantag som kan finnas framgår inte uttryckligen av HD:s praxis men utrymmet för undantag framstår som restriktivt och ventilen för undantag tycks grunda sig i ett rekvisit av typen särskilda skäl.

Det rättfärdigande skälet för den i stycket ovan beskrivna ordningen har framförallt gjorts med hänvisning till omsättningsintresset. I framställningen har det iakttagits och analyserats vilka hänsynstaganden HD låter ingå i omsättningsintresset. Sannolikt vill HD främja möjligheten att genomföra transaktioner mellan överlåtare och förvärvare och minska transaktionskostnaderna mellan de två. Slutsatserna i framställningen är att HD:s hänsynstaganden inte är helt tillfredsställande varför vissa ändringar de sententia ferenda föreslås. En av bristerna grundar sig i underlåtenheten att beakta teorin om befogad (generell) tillit i samhället som kan anses gynna den ekonomiska effektiviteten i samhället. Ytterligare framförs tankar om att ordningen kan minska antalet transaktioner genom att incitamenten för att genomföra exempelvis gåvotransaktioner i ledet mellan belastningsinnehavaren och överlåtaren minskar. Dessutom kan den av HD förordade ordning kritiserars som orättvis, framförallt vid belastningars sakrättsliga verkningar i benefika avtal.

Förord

Det finns ett åtskilligt antal personer jag skulle vilja tacka som har gjort juridikstudierna i Lund fantastiska. Principen ”ingen nämnd, ingen glömd” får emellertid tillämpas här. Skadad från juristutbildningen måste dock några undantag göras. Ett särskilt tack riktas därför till min blivande fru Sofie. Tack för att du har stått ut med och lyssnat på mina oklara och halv-formulerade tankar kring sakrättsliga och rättsekonomiska problem. Tack för ditt ständiga stöd och ideliga uppmuntrande, utan dig hade detta varit betydligt mycket svårare. I övrigt vill jag såklart tacka min familj för det ovärderliga stöd ni har gett mig genom livet, mina vänner, min handledare Birgitta Nyström och arbetskolligor. Tack allesammans!

Lund, 25 maj 2017

Mattias Liljebäck

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
Ds	Departementsserien
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
GFL	Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre
HBL	Lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
KL	Konkurslag (1987:672)
KommL	Kommissionslag (2009:865)
Lösöresköplagen	Lag (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Ny Juridik	Tidskriften Ny Juridik
Prop	Proposition
Samäganderättslagen	Lag (1904:48 s.1) om samäganderätt
SjöL	Sjölag (1994:1009)
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UB	Utsökningsbalk (1981:774)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Tisdagen den 29 november 2016 deltog jag i ett symposium beträffande ”Avtalade överlåtelseförbud i ljuset av senare praxis” som justitierådet Stefan Lindskog höll i. Efter detta symposium väcktes mitt intresse för att skriva om så kallade *belastningar*¹ och dess sakrättsliga verkningar. Belastningar är en begränsning som inte kan inordnas under varken säkerhetsrätter eller bruksrätter och får således utgöra en egen kategori av särskilda rättigheter. Kortfattat innebär en belastning att belastningsinnehavare har en befogenhet av något slag över annans egendom som äganderättsinnehavaren måste respektera. Belastningarna kan delas in i tre olika grupper vilka är följande: rätt att förvärva egendom (exempelvis optionsrätter och förköpsrättigheter), ändamålsbestämmelser och överlåtelse- eller upplåtelseförbud.²

Lindskog inledde symposiet med att redogöra för ideologin om förutsättningarna för en fungerande marknadsekonomi. Bland annat uppgav han att en marknadsekonomi förutsätter rationella parter och att omsättningsintresset är av särskild vikt. I samband med detta uttryckte Lindskog att en viktig princip för främjandet av omsättningsintresset är köp bryter legostämman³, dvs. att rättigheter av högre valör, exempelvis äganderätten, har företräde framför rättigheter av lägre valör såsom nyttjanderätt eller andra särskilda rättigheter såsom avtalade överlåtelseförbud.⁴ Lindskog framförde åsikten att principen köp bryter legostämman inte ska tolkas som att den förfördelade avtalsparten inte är skyddsvärd. Istället ska principen uppfattas som att den är bra för ekonomin. Med detta menade han troligtvis att principen om köp bryter legostämman är bra för omsättningsintresset som i sin tur främjar den ekonomiska effektiviteten eller samhällets totala välfärd.

¹ I den juridiska litteraturen används i regel begreppet betingelse men jag har här valt att använda begreppet belastning för att underlätta läsningen. För det fall begreppet betingelse skulle förekomma används det synonymt utan att någon skillnad i innebörden är avsedd, jfr Håstad, Torgny: *Sakrätt avseende lös egendom*, Stockholm 2000, s. 28.

² Se Hessler, Henrik: *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Stockholm 1973, s. 54 f; Jfr Håstad (2000), s. 28; Rodhe, Knut: *Handbok i sakrätt*, Stockholm 1985, s. 600 ff; Millqvist, Göran: *Sakrättens grunder: en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, Stockholm 2015, s. 21 f.

³ Principen kan även benämnas för ”köp bryter lega” och kommer att användas synonymt i framställningen utan att någon skillnad i innebörden är avsedd.

⁴ Jfr Millqvist (2015) s. 23.

Det är föga förvånande att Lindskog inledde symposiet med att betona de ekonomiska argumentens och marknadsideologins betydelse för hur rättsliga problem ska lösas. Lindskog har i flertalet framställningar använt och betonat betydelsen av rättseconomiska argument⁵ och att det föreligger ett behov av att HD tillämpar och synliggör sådana argument.⁶

Nu när Lindskog i egenskap av justitieråd, och tillika ordförande i HD, kan inverka på tillämpandet och synliggörandet av ekonomiska argument i rättskipningen är det av intresse att analysera om HD numera tillgodoser detta, av honom, förordade behov. Debatten kring frågan huruvida ”blott” obligatoriska rättigheter ska kunna erhålla sakrättsligt skydd, och i så fall under vilka förutsättningar och i vilken omfattning, har förts länge. Olika argument har anförts både för och emot ett sådant tillerkännande.⁷ Frågan är nu hur rättsläget ser ut i ljuset av föreliggande praxis. Har frågan om ”blott” obligatoriska rättigheter ska kunna erhålla sakrättsligt skydd slutligen avgjorts genom senare praxis och HD:s beslut meddelat i Stockholm den 12 april 2017 i mål nr Ö 583-16 (”Gåvovillkoret och samäganderättslagen”).⁸ I denna framställning ska dessa frågor utredas.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda, tolka och utvärdera gällande rätt, samt föreslå förändringar *de sententia ferenda*⁹ – för det fall det är motiverat – beträffande belastningar och deras sakrättsliga verkningar. Ett ytterligare syfte med framställningen är att utreda huruvida belastningar kan och/eller bör tillerkännas relativt omsättningskydd¹⁰. Slutligen ska ett försök genomföras att analysera rättsläget utifrån ett rättseconomiskt perspektiv.

⁵ Se exempelvis Lindskog, Stefan: *Betalning: om kongruent infriande av penningkulder och andra betalningsrättsliga frågor*, Stockholm 2014, s. 45; Lindskog, Stefan: ”Marknadsideologin och pacta sunt servanda”. I: Lindell-Frantz, Eva (red.), *Festskrift till Lars Gorton*, Lund 2007, s. 351-368; Lindskog, Stefan: ”Oskälighetsbegreppet i 36 § avtalslagen – synpunkter på en doktorsavhandling”. I: *Juridisk Tidskrift (JT)* 2005/06, s. 280 f.

⁶ Se framförallt Lindskog (2007) s. 367; Lindskog, Stefan: ”HD och den kommersiella rätten”. I: *JT* 2002/03, s. 72 f.

⁷ För en utförlig redogörelse av olika argument inom den juridiska litteraturen, se Sjöman, Erik: ”Avtalade aktieöverlåtelsebegränsningens verkan gentemot ontroende aktieförvärvare”. I: *Svensk Juristtidning (SvJT)* 2015, s. 826-834.

⁸ Namnet på avgörandet är taget efter HD:s egen benämning av rättsfallet.

⁹ En föreslagen förändring *de sententia ferenda* konstituerar ett påstående om hur en domstol borde döma. Exempelvis om rätten ska ändras givet ett visst perspektiv för att bättre tillgodose ett visst ändamål, se Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Stockholm 2015, s. 48.

¹⁰ Med relativt omsättningskydd avses A:s eventuella skydd mot C:s onda tro och om B gjort förbehåll för A:s rätt vid överlåtelsen till C. Ond tro kan vara objektiv (borde insett), subjektiv (känedom/vetskap) eller kollusionsmässig (i syfte att kringgå eller skada). Objektiv ond tro kan även beskrivas som culpös ovetskap eller ”vanlig” ond tro. Subjektiv ond tro kan även beskrivas som kvalificerad ond tro. Begreppen används synonymt i framställningen.

Följaktligen kommer undersökningen att utgå från följande forskningsfrågor:

- När kan belastningar tillerkännas sakrättsliga verkningar?
- Vilka argument talar för och emot att det nuvarande rättsläget beträffande belastningars möjlighet att erhålla relativt omsättningsskydd avseende lös egendom är en ekonomiskt effektiv lösning?
- Vilka ändringar i HD:s rättstillämpning skulle eventuellt vara önskvärda för att bättre tillgodose ekonomisk effektivitet?

1.3 Avgränsningar

Framställningen kommer att fokusera på möjligheten för belastningar beträffande lös egendom att erhålla relativt omsättningsskydd. Emellertid kommer det också att redogöras för när belastningar kan erhålla borgenärsskydd och omsättningsskydd beträffande både fast egendom och lös egendom. Någon analys de sententia ferenda eller någon rättsekonomisk analys kring belastningars möjlighet att erhålla borgenärsskydd (eller borgenärsskyddets rationalitet) kommer dock inte att företas. Samma sak avseende analysen gäller beträffande belastningars möjlighet till relativt omsättningsskydd beträffande fast egendom. Anledningen till att regleringen de lege lata för borgenärsskydd och omsättningsskydd för belastningar beträffande fast egendom behandlas är för att åskådliggöra systematiken. I denna framställning kommer den dynamiska sakrätten att fokuseras, och inte den statiska, då den behandlar frågor när skydd (omsättningsskydd och borgenärsskydd) mot tredje man uppstår i samband med att en transaktion har vidtagits.¹¹

Det kan framhållas att framställningen inte kommer beröra alternativa förklaringsmodeller till de sakrättsliga förklaringsmodellerna såsom fingerade tredjemansavtal.¹² Ett förenklat exempel på detta är att A¹³ och B har avtalat om inlösningsrätt till aktier. B överlåter sedermera aktierna till C. Under vilka förutsättningar kan det då eventuellt föreligga ett tredjemansavtal mellan C och A?¹⁴ En ytterligare avgränsning är att det inte kommer utredas vilken bolagsrättslig betydelse ett eventuellt ogiltigt förvärv från ondtröende

¹¹ För vidare läsning om förhållandet mellan den statiska och dynamiska sakrätten, se exempelvis Hessler (1973) s. 15 f; Håstad (2000) s. 16 ff; Millqvist (2015) s. 18.

¹² Se exempelvis Sjöman, Erik: "Kontrollen över ägarkretsen och aktieägaravtalets verkan gentemot ondtröende aktieförvärvare". [Under utgivning] 2017, s. 12 (sista sidan) och där gjorda hänvisningar till bland annat NJA 1995 s. 197; NJA 1999 s. 400; NJA 2000 s. 48; Lindskogs tillägg för egen del i NJA 2014 s. 760.

¹³ I denna framställning kommer Hesslers schema att användas där A är den berättigade, B är gäldenären och C är tredje man. För vidare läsning om Hesslers schema, se avsnitt 3.1.

¹⁴ Jfr Sjöman (2017) s. 12 (sista sidan).

singularsuccessor skulle kunna få.¹⁵ Det kan även framhållas att det är förhållandena i privata aktiebolag som uppsatsen är avgränsad till där belastningar i aktieägaravtal sannolikt har störst betydelse. Slutligen kommer framställningen i princip inte att beröra egendom som inte kan överlåtas. Exempelvis fordringar av personlig karaktär såsom lön.¹⁶

Det finns olika konstellationer som avtalade överlåtelseförbud kan förekomma i. Exempelvis kan överlåtelseförbud uppställas mellan gäldenär och borgenär eller mellan överlåtare och förvärvare. I denna framställning berörs endast avtalade överlåtelseförbud mellan gäldenär och borgenär.¹⁷ Utöver dessa inledande avgränsningar förekommer också mindre avgränsningar löpande i uppsatsen.

1.4 Metod och val av perspektiv

Rättsvetenskap har traditionellt sett beskrivits som ett verksamhetsområde bestående av allmän rättslära, rättssociologi, rätthistoria och rättsdogmatik.¹⁸ Denna traditionella indelning har medfört komplikationer då det i modern tid har utvecklats fler vetenskaper (exempelvis rättsekonomi) som i så fall inte skulle inkluderas i begreppet rättsvetenskap. Vidare kompliceras bilden ytterligare av att termen rättsdogmatik, eller rättsdogmatisk metod, till synes har haft en självklar innebörd.¹⁹ Rättsdogmatiken kan svårligen preciseras då det finns ett flertal teorier om dess exakta innebörd.²⁰ I doktrin²¹ förefaller konsensus i alla fall råda om att den rättsdogmatiska metoden används för att med hjälp av rättskälleläran systematisera och tolka gällande rätt och för att finna lösningar på konkreta rättsliga problem.²²

¹⁵ Jfr Sjöman, Erik: *aktiebolagslagen* (1 jan. 2016, Zeteo internet), kommentaren till 4 kap. 7 §, avsnitt 1.4.2., sista stycket, sista meningen; Lindskog, Stefan: "Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling". I: *SvJT* 2011, s. 277 fotnot 50.

¹⁶ Jfr Håstad (2000) s. 449.

¹⁷ Jfr Munukka, Jori: "Avtalade överlåtelseförbud". I: Bernitz, Ulf, Kleineman, Jan, Munukka, Jori & Sluijs, Jessika van der (red.), *Festskrift till Lars Pehrson*, s. 285 fotnot 3.

¹⁸ Se Lavin, Rune: "Är den förvaltningsrättsliga forskningen rättsdogmatisk?". I: *Förvaltningsrättslig Tidskrift (FT)* 1989, s. 115.

¹⁹ Se Olsen, Lena: "Rättsvetenskapliga perspektiv". I: *SvJT* 2004, s. 105 ff.

²⁰ Se Sandgren, Claes: "Om empiri och rättsvetenskap (del 1)". I: *JT* 1995/1996, s. 727 not ett. Emellertid framhåller Sandgren i not ett att enighet råder om rättsdogmatikens huvudsakliga innebörd, varför begreppet kan användas utan att skapa missuppfattningar. Jfr även Warnling-Nerep, Wiweka: *Vad är rätt?*, Stockholm 2015, s. 15 och där gjorda hänvisningar.

²¹ I denna framställning avses med doktrin den juridiska litteraturen i bred bemärkelse.

²² Se exempelvis Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Stockholm 1995, s. 312 f; Olsen (2004) s. 111; Jfr Kleineman, Jan: "Rättsdogmatisk metod". I: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Lund 2013, s. 26; Warnling-Nerep (2015) s. 15 f; Sandgren (1995/1996) s. 727; Lavin (1989) s. 115.

Mot bakgrund av stycket ovan förefaller rättsdogmatikens huvuduppgift överensstämma med domarens arbetssätt, nämligen att ”åstadkomma en auktoritativ utsaga om gällande rätt”.²³ Emellertid verkar i alla fall enligt vissa rättsvetare även de lege ferenda-resonemang och kritik av gällande rätt vara tillåtet inom den rättsdogmatiska metoden.²⁴ Sandgren förefaller emellertid göra en klar distinktion mellan å ena sidan en rättsdogmatisk metod och å andra sidan en, vad han benämner, *rättsanalytisk metod*. Enligt Sandgren inrymmer analys och kritik av gällande rätt inom den senare metoden men inte inom den förra. Exempelvis anger Sandgren att det inom den rättsanalytiska metoden är möjligt att analysera huruvida domstolarna tar hänsyn till rättsekonomisk analys i sina avgöranden.²⁵ Mot bakgrund av Sandgrens beskrivning kommer denna uppsats att utgå ifrån en rättsanalytisk metod då gällande rätt både ska utredas, tolkas samt utvärderas och för det fall det är motiverat föreslå förändringar de sententia ferenda.

Svensk rättsdogmatik tycks vila på ett rättspositivistiskt vetenskapsideal. Inom detta rättspositivistiska vetenskapsideal kan tre riktningar sägas ha utvecklats. Den första riktningen är den så kallade begreppsjurisprudensen, som inriktar sig på begrepp och systematik. Den andra riktningen är lagpositivismen vars inriktning är att beskriva gällande rätt så korrekt som möjligt. Den tredje riktningen är den så kallade intressejurisprudensen, som riktar in sig på tolkning och tillämpning samt avvägningar mellan olika intressen. Genom intressejurisprudensen har rättspolitiska och teleologiska faktorer kommit in i rättsvetenskapen.²⁶ I modern tid används intresseterminologin egentligen för att illustrera teleologiska ändamålsöverväganden.²⁷ I denna framställning kommer ändamålsöverväganden få avgörande betydelse i framställningens utvärderande och kritiska del, dvs. det externa perspektivet²⁸. Detta eftersom det sannolikt är avgörande för frågan om nya, och i så fall vilka, rättigheter

²³ Olsen (2004) s. 112.

²⁴ Se exempelvis Kleineman (2013) s. 24, 35 ff och 39; Olsen (2004) s. 113 och 116 f; Hellner, Jan: *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Stockholm 2001, s. 23 f och där gjorda hänvisningar.

²⁵ Se Sandgren (2015) s. 43-47.

²⁶ Se Olsen (2004) s. 111; Jfr Hellner (2001) s. 117 f och 145.

²⁷ Se Stattin, Daniel: *Företagsstyrning: en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, Uppsala 2008, s. 44 f.

²⁸ Det interna perspektivet (rättsdogmatiken) kan beskrivas utifrån rättstillämparens perspektiv och det externa perspektivet (analysen av gällande rätt) kan beskrivas utifrån alla andra aktörers sätt att betrakta rättsordningen och dess innehåll på (exempelvis utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv), jfr Olsen (2004) s. 109; Bastidas Venegas, Vladimir: ”Rättsekonomi”. I: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Lund 2013, s. 183.

som ska kunna erhålla tredjemansskydd eller inte, samt för tolkningen och utvärderingen av HD:s praxis.²⁹

För att åstadkomma auktoritativa uttalanden om gällande rätt måste auktoritativa rättskällor användas. Följaktligen löses de juridiska frågorna med hjälp av rättskälleläran, dvs. de rättsliga problemen angrips med utgångspunkt i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den rättsdogmatiska litteraturen.³⁰ Bland rättskällorna finns en generell rättskällehierarki enligt vilken lagstiftning kommer högst upp och *ska* följas. Därefter kommer prejudikat och förarbeten som *bör* följas. Slutligen, ännu lägre, kommer den rättsdogmatiska litteraturen samt utländska lagar och prejudikat vilka *får* följas.³¹ Denna generella rättskällehierarki har kritiserats och kallats ”extrem”.³² Istället har det framhållits att rättskälleläran inte alltid är identisk vid bestämmandet av gällande rätt utan det har betydelse vilket rättsområde som behandlas.³³

Då förekomsten av lagstiftning på sakrättens område är sparsam har större vikt lagts vid rättspraxis – i den mån sådan finns – och ändamålsskäl. En rättsregels ändamål är vanligtvis av stor betydelse vid lagtolkning; särskilt på sakrättens område. Vidare är förekomsten av förarbeten begränsad – en naturlig konsekvens av att lagstiftningen är sparsam på området – varför förarbeten inte har kunnat användas i någon större omfattning. I den mån förarbeten funnits har dessa varit en förhållandevis viktig rättskälla för utredandet av vilka ändamål som kan tänkas göras gällande på sakrättens område.³⁴ Mer om detta nedan i det följande.

Doktrin har tillmätts förhållandevis stor vikt i denna framställning. Trots att doktrin inte anses vara en auktoritativ rättskälla.³⁵ Doktrin och uttalanden i den har emellertid ofta refererats i HD:s domskäl när det gäller sakrättsliga frågeställningar, vilket får anses legitimera en ökad användning av doktrin.³⁶

²⁹ Jfr Håstad (2000) s. 441; I rättsfallet ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” hänvisas till omsättningsintresset för att inte tillerkänna begränsningar i förfoganderätten sakrättsliga verkningar som utgångspunkt. I NJA 2015 s. 1040 anges bland annat det fria omsättningsintresset som skäl för att inte tillerkänna avtalade överlåtelseförbud sakrättsliga verkningar som huvudregel och i de senare fallen NJA 2016 s. 51 och NJA 2016 s. 288 hänvisas till NJA 2015 s. 1040.

³⁰ Se Jareborg, Nils: ”Rättsdogmatik som vetenskap”. I: *SvJT* 2004, s. 8; Olsen (2004) s. 118 ff; Jfr Dahlman, Christian: *Rätt och rättfärdigande: en tematisk introduktion i allmän rättslära*, Lund 2010, s. 21-24.

³¹ Se Peczenik (1995) s. 213 ff.

³² Se Hellner (2001) s. 25.

³³ Se Hellner (2001) s. 25; Kleineman (2013) s. 30; Jfr Lavin (1989) s. 119 f.

³⁴ Jfr Henriksson, Per: *Sakrättsliga moment och deras ekonomiska konsekvenser*, Stockholm 2009, s. 33 ff.

³⁵ Se Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, Uppsala 2016, s. 110; Jfr Peczenik (1995) s. 215 f.

³⁶ Se Henriksson (2009) s. 34.

Vidare är sakrättens område särskilt komplext, och det saknas i regel konkret vägledning i förarbeten, varför förekomsten av doktrin på området är god. Detta kan vara en anledning till att HD i regel refererar till doktrin.³⁷ Vid urvalet av lämplig doktrin har jag i första hand valt att hänvisa till författare som HD genomgående refererar till.³⁸ I andra hand används framförallt monografier, då dessa i regel behandlar problemställningar utifrån ett mer principiellt perspektiv.³⁹ Med hänsyn till att ändamålsöverväganden tillmätts särskild vikt i framställningen förs en mer utförlig diskussion kring valet av tolkningsmetod i det följande.

I Sverige saknas särskilda rättsregler för hur rättskällor ska tolkas, utan detta är en metod som har utvecklats i rättspraxis. Beträffande lagtolkning har bland annat en språkinriktad, systeminriktad, historisk och ändamålsinriktad tolkning växt fram. Kortfattat innebär de olika metoderna följande: den språkinriktade tolkningen innebär att rättstillämparen utgår från lagtextens ordalydelse, den systeminriktade tolkningen innebär att en rättsregel ska tolkas i sitt sammanhang, den historiska tolkningen innebär att fakta och åsikter som påverkat lagstiftaren ska beaktas och den ändamålsinriktade tolkningen innebär att en rättsregels ändamål ska beaktas.⁴⁰

Ett viktigt materiellt ändamål inom förmögenhetsrätten, och därmed sakrätten, är omsättningsintresset.⁴¹ Materiella ändamål kan emellertid komma i konflikt med formella ändamål såsom förutsebarhet. Hur avvägningen mellan ändamålen ska ske är inte självklart. Det torde råda större frihet inom civilrättens område att ta hänsyn till materiella ändamål framför formella ändamål, jämfört med det straffrättsliga området där legalitetsgrundsatsen särskilt betonas.⁴² Vidare måste det tas hänsyn till i vilken mån innebörden av ett ändamål, eller förhållandet mellan olika ändamål, har behandlats i förarbeten eller rättspraxis. Därmed minskar risken för en splittrad rättsbild och förutsebarheten ökar.⁴³

En lösning, vid vägning av olika ändamål, är att välja den lösning som framstår som mest ekonomiskt effektiv. Denna lösning lämpar sig väl för

³⁷ Se Myrdal, Staffan: *Borgenärsskyddet: om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, Stockholm 2002, s. 18 och där gjorda hänvisningar till Peczenik (1995) s. 263 f.

³⁸ Se exempelvis NJA 2007 s. 455 där exempelvis Hessler, Håstad och Rodhe hänvisas till.

³⁹ Jfr Trolle Önnersfors, Elsa & Wenander, Henrik: *Att skriva rätt: goda råd för att skriva uppsats i juridik*, Stockholm 2016, s. 52 f.

⁴⁰ Se Svensson, Ola: "Den principstyrda rätten 2. Teorins betydelse för svensk kontraktsrätt". I: *Ny Juridik 1:17*, s. 81.

⁴¹ Jfr "Gåvovillkoret och samäganderättslagen"; NJA 2016 s. 288; NJA 2016 s. 51; NJA 2015 s. 1040.

⁴² Jfr Svensson, Ola: "Den principstyrda rätten 1. En presentation av Ronald Dworkins rättsteori". I: *Ny Juridik*, 4:16, s. 26 f; Kleineman (2013) s. 30 f.

⁴³ Se Svensson (*Ny Juridik* 4:16) s. 40; Jfr Lindskog (2002/03) s. 70 f och fotnot 11.

rättsområden där de materiella ändamålen, såsom omsättningsintresset, är särpräglade ekonomiska⁴⁴ och där resurserna är begränsade.⁴⁵ Sakrättens område är ett sådant rättsområde som präglas av en rättsekonomisk tendens och där argumenten utmärks av ekonomiska motiv.⁴⁶ Eftersom sakrättens materiella ändamål ofta har ekonomisk prägel och eftersom det vid sakrättsliga problem är fråga om begränsade resurser som ska fördelas förefaller det motiverat att använda sig av ekonomiska resonemang vid utvärderingen av gällande rätt.⁴⁷ Med detta är inte sagt att främjandet av ekonomisk effektivitet är den enda lösningen. Andra värden är också viktiga, såsom rättvisebaserade lösningar.⁴⁸ Givet resonemanget i detta stycke angående valet av lösning kommer ett *rättsekonomiskt perspektiv* att anläggas i uppsatsen och med hänsyn till detta kommer en redogörelse för rättsekonomisk teori och dess grundantaganden att presenteras i kapitel två. I nästa avsnitt ska emellertid något sägas om val av material och forskningsläget.

1.5 Material och forskningsläge

Av föregående avsnitt framgår att materialet till stora delar består av rättsfall och doktrin, men även vilken urvalsmetod som tillämpas för doktrinen. Inledningsvis kan uppmärksammas att Hesslers monografi ”Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer” varit central för framställningen. Detta eftersom Hesslers verk enligt mina observationer genomgående är det verk som både doktrin och HD hänvisar till i första hand i de fall det är möjligt. Följaktligen kommer detta verk att hänvisas till i första hand i denna framställning. I andra hand har i enlighet med HD valts att hänvisa till Håstad och Rodhe. I övrigt får resterande författare på området anses ha samma ställning auktoritetsmässigt.

Frågan om belastningars sakrättsliga verkningar är en förhållandevis omskriven och debatterad fråga i doktrinen, vilket kommer framgå av den fortsatta framställningen. Framförallt gäller detta frågan om överlåtelsebegränsningar i aktieägaravtal kan erhålla relativt omsättningsskydd.⁴⁹ Förhoppningen med vad denna framställning ska bidra

⁴⁴ Se Stattin (2008) s. 63; Jfr Dahlman, Christian, Glader, Marcus & Reidhav, David: *Rättsekonomi: en introduktion*, Lund 2005, s. 220.

⁴⁵ Se Henriksson (2009) s. 38.

⁴⁶ Se Strömberg, Peter: *Tillbehör och accession*, Uppsala 2012, s. 22 och där gjorda hänvisningar.

⁴⁷ Jfr Henriksson (2009) s. 38; Flodgren, Boel: ”Civilrätten i ett framtidsperspektiv”. I: *SvJT 100 år (red Stefan Strömberg m.fl.)* 2016, s. 24 med hänvisning till SOU 2015:18 s. 9.

⁴⁸ Jfr Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 220; Votinius, Sacharias: *Varandra som vänner och fiender: en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, Stockholm 2004, s. 196 ff.

⁴⁹ Se exempelvis Sjöman (2015) s. 826-834.

med till debatten är framförallt det rättseconomiska perspektivet. Mig veterligen finns inte någon framställning som berör detta område med det perspektivet. Argumentationen i uppsatsen är följaktligen genomsyrad av ekonomisk teori på ett sätt som inte tidigare framställningar är. Vidare har HD under senare tid avgjort fyra tvister som berör ämnet, vilket motiverar att en examensuppsats skrivs på området. Munukka har behandlat tre av avgörandena särskilt ingående, men så vitt jag vet har inte någon, i skrivande stund, publicerat en artikel om "Gåvovillkoret och samäganderättslagen".

Med hänsyn till uppsatsens rättseconomiska perspektiv har visst material valts som inte tillhör det klassiska rättskällematerialet. Den ekonomiska teorin är inte bunden till nationella rättsordningar utan har universell tillämplighet såtillvida det är fråga om en marknadsekonomi. Detta legitimerar ett användande av internationellt material. Ett internationellt sett centralt verk är Richard Posners "Economic Analysis of Law".

Inom den svenska litteraturen finns ett fåtal verk som är renodlat rättseconomiska. Dessa är: Christian Dahlman, Marcus Glader & David Reidhavs verk "Rättsekonomi. En introduktion", Göran Skog & Jan Erik Lanes "Äganderätten i Sverige. En lärobok i rättsekonomi" och Vladimir Bastidas Venegas "Rättsekonomi". Vidare finns det ett antal avhandlingar inom det sakrättsliga området som tillämpar ett rättseconomiskt perspektiv såsom Peter Strömgrens "Tillbehör och Accession", Per Henrikssons "Sakrättsliga moment" och Claes Martinsons avhandling "Kreditsäkerhet i fakturafordringar – en förmögenhetsrättslig studie". Vid valet av den rättseconomiska litteraturen har i så stor utsträckning som möjligt litteratur valts efter författarens auktoritet på området. I princip innebär detta att de internationella författarna, såsom Posner, har företräde. Emellertid tillämpas inte en renodlad rättseconomisk metod i uppsatsen, i vilken en källas värde bland annat ges utifrån dess förklaringsförmåga i förhållande till verkligheten och dess vetenskapliga värde inom ekonomisk teori. Enligt min uppfattning legitimerar detta att de svenska verken används i större utsträckning, då de kan anses ha större träffsäkerhet i förhållande till svensk gällande rätt, även om de svenska verken troligen har lägre auktoritet inom ekonomisk teori.⁵⁰ Följaktligen är fördelen med användandet av de svenska verken att de rättseconomiska teorierna tillämpas på svenska förhållanden.

Ett visst val av internationell litteratur har valts med hjälp av hänvisningar från Strömgrens avhandling, då hans avhandling tangerar framställningens problemformuleringar. I uppsatsen används även Niclas Berggrens & Henrik Jordahls artikel om "Tillitens ekonomi" och David C Roses bok "The Moral

⁵⁰ Jfr Bastidas Venegas (2013) s. 181.

Foundation of Economic Behavior”. Syftet med användandet av de två senare verken, som utgör ett axplock inom området, är för belysandet av att tilliten i samhället kan ha betydelse för den ekonomiska effektiviteten. Syftet är inte att bidra till, eller utröna huruvida, teorin om den generella tilliten i samhället faktiskt bidrar till ekonomisk effektivitet.

1.6 Disposition

Dispositionen präglas av att beslutet ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” meddelades den 12 april 2017, dvs. under tiden uppsatsen författades. Följaktligen är framställningen uppdelad i hur rättsläget såg ut före beslutet meddelades och en del hur rättsläget ser ut efter beslutet meddelades. I anslutning till detta kan anföras att dispositionen är inspirerad av en av Munukkas artiklar⁵¹, som är uppbyggd kring hur rättsläget såg ut före respektive efter att tre andra för framställningen viktiga avgöranden från HD publicerats.

Den rättsekonomiska delen placeras först i framställningen för att ge en ökad förståelse för vilka resonemang intresseavvägningarna vilar på. Därför inleds kapitel två med en beskrivning av grunderna för rättsekonomisk teori och hur omsättningsintresset kan tolkas mot bakgrund av detta. Därefter, för att ge läsaren en bakgrundsförståelse för uppsatsens problemformuleringar, redovisas i kapitel tre den förmögenhetsrättsliga systematiken och något om sakrättsligt skydd. I kapitlet inkluderas rättighetsindelningen och vissa centrala principer med grund i ekonomisk teori. Sedan, i kapitel fyra, görs en beskrivning av hur rättsläget ansågs vara beträffande belastningar innan ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen”. Detta för att ge läsaren en bild och ökad förståelse, eller icke-förståelse, för rättsfallet. Därefter följer det sig naturligt att i kapitel fem redogöra för avgörandet ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” och göra en analys av rättsfallet. Slutligen, i kapitel sex, företas en sammanfattning och det diskuteras vilka slutsatser, både de lege lata och de sententia ferenda, som kan dras mot bakgrund av ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen”, rättsläget innan nyss nämnda rättsfall och ekonomisk teori.

Avslutningsvis kan framhållas att analysen förekommer löpande i framställningen. Den första frågeställningen, som är av deskriptiv karaktär, kommer i huvudsak att besvaras i och med kapitel fyra och fem, men ett mer direkt svar kommer även att redovisas i kapitel sex. Framställningens andra två frågeställningarna besvaras i huvudsak löpande i framställningen, men de kommer även besvaras kort i kapitel sex.

⁵¹ Se Munukka (2016) s. 285-313.

2 Rättsekonomi

2.1 Rättsekonomisk teori och vissa grundantaganden inom rättsekonomi

Ekonomi handlar om hushållandet med begränsade resurser. Rättsekonomins uppgift är att tolka och analysera rätten mot denna bakgrund. Rättsekonomi är sannolikt av betydande intresse på sakrättens område där resurserna alltid är begränsade.⁵²

Rättsekonomisk analys bygger på ett antal grundantaganden. Det första antagandet är ”att individer har klara preferenser och agerar konsekvent och rationellt för att tillfredsställa de preferenserna”.⁵³ Med individer förstås ekonomiska aktörer vilket kan vara både juridiska personer såsom företag och fysiska personer som exempelvis konsumenter. Fysiska personer antas vara nyttomaximerande medan företag antas vara vinstmaximerande.⁵⁴ Nyttomaximering har sin grund i utilitarismen (konsekvensetik), vars mål är att sträva efter maximering av den sammanlagda lyckan i samhället. Istället för lycka talas det, inom den nutida ekonomiska teorin, om tillfredsställelse av preferenser. Detta eftersom lycka inte är det enda värde som individer strävar efter. Ökningen av en individs nytta är beroende av i vilken mån individens preferenser blir uppfyllda och olika individer kan ha olika preferenser.⁵⁵ Företag – åtminstone aktiebolag – kan följaktligen förutsättas inneha en preferens för att göra vinst mot bakgrund av 3 kap. 3 § ABL där vinstsyftet för aktiebolag stadgas.⁵⁶

I det första antagandet förutsätts individerna vara *rationella* nyttomaximerare. Med andra ord förutsätts ekonomiska aktörer maximera det som anses rationellt att maximera. Individer antas vara nyttomaximerare och företag vinstmaximerare.⁵⁷ Teorin om rationella nyttomaximerare har utsatts för

⁵² Se Henriksson (2009) s. 38.

⁵³ Bastidas Venegas (2013) s. 194.

⁵⁴ Se Strömngren (2012) s. 60 och där gjorda hänvisningar; Jfr exempelvis Posner, Richard A.: *Economic analysis of law*, 2014, s. 3 ff. För kritik mot denna människosyn, se exempelvis Votinius (2004) s. 200 f.

⁵⁵ Se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 15 ff; Jfr Torsvik, Gaute: *Människonatur och samhällsstruktur: en kritisk introduktion till ekonomisk teori*, Göteborg 2006, s. 49 ff.

⁵⁶ Jfr Skog, Rolf: ”Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen”. I: *SvJT* 2015, s. 18. Detta antagande är förhållandevis oproblematiskt men det finns situationer där andra preferenser kan tänkas göras gällande, jfr Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 219 f.

⁵⁷ Jfr Strömngren (2012) s. 60 f.

omfattande kritik.⁵⁸ Även om denna teori är föremål för kritik har den accepterats inom rättsekonomisk analys. Följaktligen kommer teorin även att accepteras här då jag använder den som stöd för min rättsanalys och mitt syfte är inte att fördjupa mig i rättsekonomisk teori.⁵⁹ Vidare är min uppfattning att den omständigheten att individer i vissa situationer inte agerar rationellt inte innebär att individer alltid agerar irrationellt.

Inom rättsekonomin är det yttersta målet att sträva efter ekonomisk effektivitet eftersom det skapar välstånd för individer och därmed ökar även samhällets totala välstånd. Med hänsyn till detta stipuleras nästa grundantagande, som går ut på att maximera *ekonomisk effektivitet*.⁶⁰ Det föreligger emellertid en skillnad mellan välstånd och välfärd. En välståndsökning uppstår i och med att rationella individer genomför frivilliga transaktioner som medför en välståndsökning för båda parterna. En välståndstillsökning innebär egentligen en ökning av en individs tillfredsställelse. Skillnaden mellan varans värde för köparen och varans värde för säljaren utgör välståndsökningen som även benämns transaktionens *kvasiränta*. Ett exempel kan vara att A säljer en stol till B för 50 kr. För säljaren är stolen värd 40 kr medan den är värd 60 kr för köparen. Välståndsökningen, eller transaktionens kvasiränta, är således 20 kr. Om det anses önskvärt att välståndet i samhället ökar bör rättsordningens uppgift vara att skapa rättsregler som underlättar ingåendet av frivilliga transaktioner och att genomförda transaktioner skyddas.⁶¹

En välfärdsökning är en annan form av ökning av en individs tillfredsställelse. Denna ökning i tillfredsställelse mäts i nyttoenheter till skillnad från en välståndsökning som mäts i pengar. Inom utilitarismen mäts tillfredsställelse i nytta medan tillfredsställelse inom rättsekonomi mäts i pengar. I regel sammanfaller välståndsökning och välfärdsökning men inte alltid. Dock innebär en genomförd transaktion under frivillighet mellan två rationella individer alltid en ökning i både välstånd och välfärd.⁶²

Ekonomisk effektivitet kan definieras på två olika sätt: Pareto-effektivitet och Kaldor-Hicks effektivitet.⁶³ Båda standarderna kan förklaras gå ut på att åstadkomma en effektiv allokering av resurser, dvs. en fördelning som är ekonomiskt effektiv i den mening att resurser innehas av personer som

⁵⁸ Se Strömghren (2012) s. 61 och där gjorda hänvisningar; Jfr exempelvis Posner (2014) s. 3-26 (kapitel ett).

⁵⁹ Jfr Strömghren (2012) s. 61.

⁶⁰ Se Bastidas Venegas (2013) s. 175 f; Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 75 ff och 214; Jfr Stattin (2008) s. 64.

⁶¹ Se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 75 ff.

⁶² Se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 78 f. För exempel när välfärd och välstånd inte sammanfaller, se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 79 f.

⁶³ Se Bastidas Venegas (2013) s. 176.

värdesätter dem högst.⁶⁴ Pareto-kriteriet innebär att en fördelning är Pareto-effektiv när en transaktion ökar välfärden för åtminstone en person samtidigt som ingen annan får det sämre.⁶⁵ Exempelvis antas ömsesidigt ingångna avtal, som inte inverkar negativt på tredjemans ställning, vara Pareto-effektiva eftersom rationella individer inte ingår frivilliga avtal om inte deras tillfredsställelse ökar.⁶⁶

Med Kaldor-Hicks effektivitet avses att den totala välfärden ökar, dvs. en fördelning är ekonomiskt effektiv om en eller några individer får det bättre än vad övriga får det sämre.⁶⁷ Med andra ord måste de positiva effekterna för den vinnande gruppen vara större jämfört med vad den förlorande gruppen får det mindre. Detta innebär även att det är möjligt i teorin att den vinnande gruppen kan kompensera den förlorande gruppen och ändå behålla ett överskott, vilket skulle göra den transaktionen Pareto-effektiv. Kaldor-Hicks effektivitet kan följaktligen beskrivas som *potentiellt* Pareto-effektiv. Om sådan transaktion genomförs i verkligheten är irrelevant för rättsekonomer.⁶⁸ För denna framställning kommer Kaldor-Hicks kriteriet vara mer användbart, eftersom en Pareto-effektiv transaktion förutsätter att ingen får det sämre, dvs. de rättigheter som individerna hade före transaktionen (exempelvis en belastningsinnehavare) ska respekteras så att inte individens välfärd minskar.⁶⁹

Givet dessa utgångspunkter antas alla frivilliga transaktioner vara Pareto-effektiva och målet är att uppnå Pareto-optimalitet, dvs. ett tillstånd när inga fler ömsesidigt gynnande transaktioner kan genomföras utan att någon annan får det sämre.⁷⁰ För att en Pareto-optimal marknadsvikt ska kunna uppnås måste fyra villkor vara uppfyllda: att det föreligger perfekt konkurrens, att alla kostnader för produktion är internaliserade, att analysen endast rör privata nyttigheter och inte kollektiva nyttigheter samt att det föreligger perfekt information.⁷¹

Inom den mikroekonomiska modellen förutsätts att de i stycket ovan beskrivna villkor är uppfyllda. Uppfylls inte villkoren i ”verkligheten” föreligger en så kallad *marknadsimperfektion*. Detta eftersom det uppstår effektivitetsförluster. Exempelvis föreligger en marknadsimperfektion om det

⁶⁴ Se Strömgren (2012) s. 62.

⁶⁵ Se Bastidas Venegas (2013) s. 176; Strömgren (2012) s. 63.

⁶⁶ Se Bastidas Venegas (2013) s. 176; Jfr Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 239; Strömgren (2012) s. 63 f.

⁶⁷ Se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 56.

⁶⁸ Se Bastidas Venegas (2013) s. 177; Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 56; Strömgren (2012) s. 63.

⁶⁹ Jfr Bastidas Venegas (2013) s. 177.

⁷⁰ Se Strömgren (2012) s. 63 f.

⁷¹ Se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 61.

inte föreligger perfekt information och det uppstår externa kostnader (kostnaderna är inte internaliserade). Rättsordningens uppgift kan då anses vara att motverka dessa marknadsmisslyckanden för att verkligheten ska efterlikna modellen så långt som möjligt. Detta kan uppnås genom exempelvis lagstiftning och genom att de prejudicerande instanserna skapar allmänna principer.⁷²

I anslutning till det ovan beskrivna kan det uppmärksammas på att det åtminstone föreligger två hinder för att rationella parter ska kunna genomföra ekonomiskt effektiva transaktioner. De två problemen är: problemet med transaktionskostnader och problemet med negativa externa effekter.⁷³ Dessa två problem är centrala för framställningen varför de ska ges en mer utförlig förklaring.

2.2 Transaktionskostnader och negativa externa effekter

År 1960 publicerade Ronald Coase artikeln ”The problem of Social Cost”⁷⁴ som belyser problematiken med att ekonomiskt effektiva transaktioner uteblir på grund av transaktionskostnader. Kortfattat innebär transaktionskostnader kostnader för att genomföra marknadstransaktioner. Om transaktionskostnaderna för att ingå ett avtal är högre än kvasiräntan som en möjlig transaktion skulle innebära saknas möjlighet för att förverkliga ekonomiskt effektiva transaktioner. Följaktligen kan det antas existera många hypotetiska transaktioner med kvasiränta som hade kunnat genomföras, men eftersom de är belastade med transaktionskostnader uteblir de. Transaktionskostnader medför även att transaktioner genomförs som inte är ömsesidigt gynnande. Detta är inte önskvärt då det förutsätts att individer är rationella och vill maximera sitt välbefinnande.⁷⁵

Transaktionskostnader består av följande kostnader: kostnader för att identifiera avtalspartner (sök och informationskostnader), förhandlings- och beslutskostnader, samt kostnader för att kontrollera att motparten uppfyller sina förpliktelser enligt avtalet (kontroll och genomförandekostnader).⁷⁶ Sök och informationskostnader avser främst kostnader för att finna en avtalspart

⁷² Jfr Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 61 och 64 f.

⁷³ Se Strömngren (2012) s. 64.

⁷⁴ Se Coase, Ronald: ”The problem of Social Cost”. I: *Journal of Law and Economics Vol. 3*, (1960).

⁷⁵ Se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 78 och 83 ff; Jfr Strömngren (2012) s. 64.

⁷⁶ Se Dahlman, Carl J: ”The Problem of Externality”. I: *Journal of Law and Economics*, Vol. 22, No. 1., (1979) s. 148; Samuelsson, Per: ”Om rättsekonominns uppkomst och inverkan på den aktiebolagsrättsliga forskningen”. I: *SvJT* 1997, s. 540; Strömngren (2012) s. 65; Bastidas Venegas (2013) s. 187; Jfr Coase (1960) s. 15.

men de avser även kostnader för information om priser och villkor.⁷⁷ Ett exempel på en rättsregel som motverkar kostnader för information enligt min bedömning – åtminstone hos förvärvaren – är ett avskaffat krav på objektiv god tro. Däremot kan det diskuteras om ett skydd mot subjektiv ond tro verkligen höjer informationskostnaderna då de kan sägas ha internaliserats.⁷⁸ Kostnader för att förhandla avtal motverkas genom existensen av tydliga dispositiva rättsregler som parterna själv hade förhandlat fram om de inte hade existerat. Kostnader för kontroll av att motparten uppfyller sina åtaganden sänks exempelvis medelst sakrättsliga regler. Ett exempel på detta är lösöresköplagen. Ett vanligt förekommande dilemma vid sakrättsliga konflikter är att en juridisk regel kan sänka en typ av transaktionskostnad samtidigt som den höjer en annan typ av transaktionskostnad. Ett exempel på detta är valet mellan avtalsprincipen och traditionsprincipen. Avtalsprincipen sänker transaktionskostnaderna för överlåtelser vilket köparen tjänar på medan traditionsprincipen sänker transaktionskostnaderna för krediter, vilket borgenärerna tjänar på. För att avgöra vilken juridisk regel (princip) som är mest samhällsekonomiskt effektiv måste transaktionskostnaderna vägas mot varandra.⁷⁹

Enligt Strömgren kan de tre transaktionskostnaderna sammanfattas med ”informationskostnader”. Detta eftersom det exempelvis skulle vara onödigt för en part att förverkliga en transaktion om denne på förhand kände till att motparten inte kommer fullfölja avtalet. Samma sak gäller beträffande den situationen att det föreligger dolda fel i en vara.⁸⁰ Inom ekonomisk teori benämns detta fenomen som att det föreligger *assymetrisk information* som resulterar i att köparen måste införskaffa information som kan vara kostsam.⁸¹ Detta är en marknadsimperfektion som rättsordningen borde motverka, vilken också kan motverkas genom att exempelvis avskaffa krav på objektiv god tro hos en förvärvare. Denna minskning i informationskostnader för C måste dock vägas mot A:s minskade skydd och därmed ökade kostnader för kontroll.

Transaktionskostnader medför, som det konstaterades ovan, både att ekonomiskt gynnsamma transaktioner uteblir och att ekonomiskt icke-gynnsamma transaktioner genomförs. Effekten och betydelsen av transaktionskostnader kan formuleras med hjälp av Coaseteoremet:

⁷⁷ Skogh, Göran & Lane, Jan-Erik: *Äganderätten i Sverige: en lärobok i rättsekonomi*, Stockholm 2000, s. 59.

⁷⁸ Se avsnitt 3.4.2.

⁷⁹ Se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 93 och 95 ff. För en mer ingående beskrivning av exemplet, se nyss nämnda sidhänvisningar.

⁸⁰ Se Strömgren (2012) s. 65; Jfr Dahlman (1979) s. 148.

⁸¹ Se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 86.

I en värld där alla agerar ekonomiskt rationellt och det inte finns några transaktionskostnader, spelar det ingen roll hur rättsordningen fördelar rättigheter och skyldigheter, eftersom människor alltid kommer att sluta avtal som omfördelar rättigheten så att varje rättighet tillfaller den som värderar den högst.⁸²

Coase insåg att teoremet inte återspeglar verkligheten då transaktionskostnader existerar i det verkliga livet. Mot bakgrund av detta är det således av stor betydelse hur rättigheter och skyldigheter fördelas eftersom det ur samhällsekonomisk synpunkt är önskvärt att en rättighet alltid ges till den mest betalningsvilliga individen. Följaktligen bör rättsordningens uppgift vara att skapa rättsregler som fördelar rättigheter och skyldigheter till de individer som värderar rättigheten högst. Med andra ord – en normativ konsekvens av Coaseteoremet som han själv inte har formulerat – bör rättsordningens uppgift vara att skapa rättsregler vars funktion är att imitera den fördelning av rättigheter och skyldigheter som hade uppstått i en värld utan transaktionskostnader, dvs. en perfekt marknad.⁸³ Med hänsyn till detta uppstår det i en perfekt marknad inte problem med *externaliteter* som är det andra problemet och som kommer förklaras i det följande.

En externalitet, eller en extern kostnad (alternativt en tredjemanseffekt), uppstår exempelvis när ett rättsförhållande mellan två parter drabbar en utomstående. Detta innebär att transaktion kan vara ekonomiskt effektiv för parterna men inte för samhällets totala välbefinnande och rättsekonominns mål är att främja det sistnämnda varför det är önskvärt att motverka externaliteter.⁸⁴ I en perfekt marknad utan transaktionskostnader hade förevarande inte varit ett problem. Ett exempel som ofta åberopas, beträffande en fabrik som släpper ut rök som förstör grannarnas kläder, kan illustrera detta:⁸⁵

Den rökutsläppande fabriken förstör grannarnas kläder och fabriken tjänar 1000 kr på sin verksamhet. Grannarna, vilka är tre till antalet i det aktuella exemplet, åsamkas skador om 100 kr vardera. Det totala mervärdet för verksamheten blir då 700 kr. För fabriken hade det kostat 100 kr att installera ett filter som förhindrar att skadan uppstår. Grannarna kan i sin tur införskaffa en torktumlare för 50 kr som motverkar problemet. Den mest ekonomiskt effektiva lösningen hade varit att installera filtret då mervärdet hade blivit 900 kr istället för 850 kr om grannarna införskaffar torktumlare. Enligt Coaseteoremet hade det saknat betydelse om rättsordningen givit fabriken rätt att

⁸² Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 103; Jfr Strömgren (2012) s. 69; Bastidas Venegas (2013) s. 188.

⁸³ Se Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 103 ff; Strömgren (2012) s. 69 f.

⁸⁴ Se Strömgren (2012) s. 64; Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 115 f.

⁸⁵ Exemplet är hämtat från Bastidas Venegas (2013) s. 188 f som i sin tur hänvisar till Wacks, R: "Understanding Jurisprudence". I: *Oxford University Press* 2009.

förorena eller grannarna rätt till ”ren luft”. Exempelvis om fabriken hade fått rätt att förorena hade grannarna gemensamt införskaffat ett filter och installerat det på fabriken. Detta eftersom att det i en perfekt marknad inte hade funnits transaktionskostnader för att finna varandra, förhandla med varandra och för att köpa in filtret. Emellertid finns det transaktionskostnader i verkligheten som i det aktuella fallet hade kunnat uppgå till 60 kr varför det totala mervärdet hade blivit 840 kr. Det hade då varit mer förmånligt för fastighetsägarna att införskaffa torktumlare.

Exemplet visar att transaktionskostnaderna förhindrar att externaliteter motverkas genom avtal parterna emellan och att därmed den mest ekonomiskt effektiva lösningen uppnås. Exemplet visar även att rättsordningens inverkan – genom skapandet av rättsregler – på fördelningen av rättigheter och skyldigheter har betydelse för att det mest ekonomiskt effektiva utfallet ska uppnås.⁸⁶ Enligt Coase visar även exemplet att det är ointressant att fråga sig vem som orsakat en skada. Det intressanta är att fråga sig vem som har rätt att skada vem. Detta för undvika den svåraste skadan.⁸⁷

Coase anser att den ekonomiskt mest effektiva lösningen är den som maximerar välbefindandet och att det är genom avtal resurser utnyttjas på det sätt som medför störst välbefindandetsökning. Coase anför vidare att det ofta föreligger svårigheter för rättsordningen att skapa rättsregler som imiterar den rättighetsfördelning som är mest välbefindandemaximerande. Med hänsyn till detta förespråkar Coase istället att rättsordningens främsta uppgift bör vara att underlätta genomförandet av transaktioner så att rättigheter nyttas av de som värderar dem högst.⁸⁸

Mot bakgrund av det som beskrivits i detta avsnitt kan följande förklaring ges: rättsekonomiska lösningar är till för att skapa rättsregler som tar till vara samhällets resurser på det mest ekonomiskt effektiva sättet.⁸⁹ Tillsats innebär detta att det för en normativ rättsekonomisk företrädare är ointressant om en rättsregel är orättvis såtillvida den är ekonomiskt effektiv, vilket kan kritiseras.⁹⁰ Rättsekonomin kan därmed i ljuset av detta avsnitt, och som beskrevs i avsnitt 1.4., vara vägledande och/eller utslagsgivande vid valet av olika tolkningsmöjligheter när rättsläget är oklart.⁹¹

⁸⁶ Se Bastidas Venegas (2013) s. 188 f; Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 103.

⁸⁷ Se Coase (1960) s. 26-27; Jfr Domeij, Bengt: ”Coase, externa effekter och omsättningens intresse”. I: *Festskrift till Ulf Bernitz. JT: Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet*, Stockholm 2001, s. 8.

⁸⁸ Jfr Domeij (2001) s. 11 f; Coase (1960) s. 15 f och 19.

⁸⁹ Se Henriksson, Per: ”Den dynamiska sakrättens syften”. I: *JT* 2003/04, s. 795.

⁹⁰ Jfr Votinius (2004) s. 197 f.

⁹¹ Jfr exempelvis Lindskog (2007) s. 367; Strömberg (2012) s. 22 fotnot 10.

Samtidigt har det framhållits att ekonomiska argument har högre värde vid problemlösning på generell nivå jämfört med vid den konkreta konfliktsituationen.⁹² Med detta avses att en lösning avseende exempelvis bättre rätt till viss egendom inte kan lösas genom en analys av huruvida vem av A och B kommer använda egendomen på det mest effektiva sättet.⁹³ Mot bakgrund av detta stycke kommer den rättsekonomiska analysen tillämpas på en mera generell nivå i framställningen. Med hänsyn till detta finns anledning att vidareutveckla ett av de övergripande materiella ändamålen inom förmögenhetsrätten ur ett rättsekonomiskt perspektiv.

2.3 Omsättningsintresset ur ett rättsekonomiskt perspektiv

Omsättningsintresset är ett av de materiella ändamålen inom förmögenhetsrätten och därmed inom sakrätten, då det är omsättningsintresset som ytterst bestämmer rättsreglernas funktion och syften inom förmögenhetsrätten.⁹⁴ I en artikel försökte Domeij påvisa att de hänsynstaganden som görs under åberopande av omsättningsintresset i hög grad sammanfaller med Coases ekonomiska analys om *Samhällskostnader*, dvs. med Coaseteoremet.⁹⁵ Enligt Domeij tycks omsättningsintresset användas i fyra olika sammanhang:

För det första för att motivera att en penningbetalning eller debitering skall vara gällande även om det underliggande rättsförhållandet inte helt motiverar det. För det andra motiverar omsättningsintresset att besittning i god tro av egendomen skyddas och även ger en rätt till egendomens avkastning. För det tredje anses det vara viktigt att rättssystemet underlättar vidareförsäljning av egendomen. Slutligen betonas vikten av en stabil och förutsebart rättsläge.⁹⁶

Domeij kommer vidare fram till att omsättningsintresset i regel åberopas i kommersiella transaktioner där även doktrin anger att omsättningen ska verka enkelt, snabbt, effektivt och tryggt. Medan vid konsumentförhållanden andra hänsyn såsom social hänsyn får större betydelse. Slutligen kan konstateras att Domeijs analys utmynnar i en slutsats om att det är *möjligheterna till transaktioner* som HD närmast har värnat i omsättningsintressets namn.⁹⁷ Bland annat var det detta skäl, enligt Domeij, snarare än vad som utgjorde en produktiv användning av rättigheten, som HD grundade sin utgång på i NJA

⁹² Se Johansson, Svante O.: *Stoppningsrätt under godstransport*, Stockholm 2001, s. 38; Jfr Lindskog (Betalning 2014) s. 45 f.

⁹³ Se Lindskog (Betalning 2014) s. 45 fotnot 67.

⁹⁴ Se Flodgren (2016) s. 24 som hänvisar till SOU 2015:18 s. 9.

⁹⁵ Se Domeij (2001) s. 5.

⁹⁶ Domeij (2001) s. 17.

⁹⁷ Se Domeij (2001) s. 14 och 18 f.

1949 s. 645.⁹⁸ Samma hänsynstaganden förefaller Lindskogs åberopa då han förordar – beträffande fordringar – att omsättningsintresset berör främjandet av finansiell rörlighet.⁹⁹ I begreppet omsättningsintresset ligger även en önskan om att främja förutsebarhet, stabilitet, opartiskhet och andra liknande ekonomiskt betydelsefulla värden.¹⁰⁰ Troligen eftersom förutsebara regler antas minska transaktionskostnaderna.¹⁰¹ Enligt min uppfattning kan det i detta sammanhang även diskuteras om inte befogad tillit (eller generell tillit i samhället) är ett ekonomiskt betydelsefullt intresse som borde beaktas mer inom det sakrättsliga området och inte i princip endast inom kontrakträtten.¹⁰²

Domeijs slutsats var att hänsynstaganden inom förmögenhetsrätten antingen kunde inordnads under omsättningsintresset eller analysen om samhällskostnader.¹⁰³ Det kan nog tolkas som att det enligt honom föreligger betydande likheter mellan omsättningsintresset och analysen om samhällskostnader; speciellt mot bakgrund av HD:s avgöranden som främjar möjligheten att genomföra transaktioner som Coase själv förespråkade.¹⁰⁴

⁹⁸ Se Domeij (2001) s. 15-19. För beskrivning av NJA 1949 s. 645, se avsnitt 4.4.

⁹⁹ Se Lindskog (Betaling 2014) s. 245 fotnot 832.

¹⁰⁰ Se Sandgren, Claes: "En social avtalsrätt". I: *JT* 1992/93, s. 464 som hänvisas till i Domeij (2001) s. 19.

¹⁰¹ Jfr Lindskog (2002/03) s. 72 f.

¹⁰² Jfr Flodgren, Boel: "Affärsrätten i centrum". I: Nyström, Birgitta, Arvidsson, Niklas & Flodgren, Boel (red.), *Modern affärsrätt – en antologi*, [under utgivning] 2017, avsnittet om befogad tillit; Votinius (2004) s. 200; Berggren, Niclas & Jordahl, Henrik: "Tillitens ekonomi". I: *Ekonomisk Debatt*, 34(3), 2006, s. 41, 45 f, 47 och 51 f. Exempel på rättsregler som främjar tilliten inom det sakrättsliga området är när det föreligger omsättningsskydd, jfr avsnitt 3.3.1.

¹⁰³ Se Domeij (2001) s. 5, 14 och 19.

¹⁰⁴ Jfr avsnitt 2.2. För vilka avgöranden Domeij analyserar (bland annat NJA 1949 s. 645), se Domeij (2001) s. 15-19.

3 Förmögenhetssystematiken och om sakrättsligt skydd

3.1 Skillnaden mellan sakrätt och obligationsrätt samt något om Hesslers schema

Det sakrättsliga området kan beskrivas som ett rättsområde där tredjemanskonflikter görs gällande, dvs. kollisionen mellan två parter (A och C) legitima anspråk till viss egendom på grund av ett rättsförhållande till annan part (B).¹⁰⁵ Vid obligationsrättsliga konflikter har avtalsparterna endast varandra att förhålla sig till. Vid resonemanget kring, och för lösningen av, de sakrättsliga problemen i denna framställning kommer Hesslers begreppsbyggnad och schema att användas. Enligt Hesslers schema förekommer tre subjekt: A, B och C där A är den berättigade, B är gäldenären och C är tredje man.¹⁰⁶ En fördel med detta schema är att det synes ha en generell användbarhet och det torde i det närmaste uppfylla kraven på fullständighet, motsägelsefrihet och eventuellt oavhängighet, vilket kan ses som ett grundläggande krav på ett normativt system.¹⁰⁷ Min uppfattning är att schemat även fyller en pedagogisk funktion, även om treparts-konstellationen inte blir lika tydlig vid belastningar. Exempelvis vid ett överlåtelseförbud, då A inte har någon väsentlig funktion.¹⁰⁸

3.2 Rättighetsbegreppets innebörd – om äganderätt och särskilda rättigheter

Rättighetsbegreppet är ett funktionsbegrepp, som innebär att rättighetsinnehavaren av rättsordningen har givits vissa befogenheter avseende rättigheten. Befogenheterna skiljer sig åt beroende på vilken rättighet som aktualiseras. Exempelvis skiljer sig en belastningsinnehavares befogenheter från en äganderättsinnehavares befogenheter. En befogenhet är att rättsligt disponera över rättigheten,¹⁰⁹ vilket för äganderättens del innebär

¹⁰⁵ Se Millqvist (2015) s. 15.

¹⁰⁶ Se Hessler (1973) s. 1 f och 6 ff. Även Rodhe, Håstad och Millqvist använder sig av denna begreppsbyggnad, se Rodhe (1985); Håstad (2000); Millqvist (2015).

¹⁰⁷ Se Hellner (2001) s. 60 och 165 och där gjorda hänvisning till C E Alchourrón & E Bulygin: *Normative Systems*, Wien 1971, s. 1 ff.

¹⁰⁸ Jfr Hessler (1973) s. 446.

¹⁰⁹ Se Hessler (1973) s. 20; Håstad (2000) s. 22 f. För vilka de andra befogenheterna är, se sidhänvisningarna i denna fotnot.

att innehavaren har *förfoganderätten* över viss egendom. Förfoganderätten innebär kortfattat en individs rätt att förfoga över egendom och även rätten att utesluta andra från att förfoga över egendomen med undantag för exempelvis expropriation. Äganderättsinnehavaren kan exempelvis överlåta egendomen eller upplåta rätt i egendomen, dvs. ägaren företar en disposition över egendomen. Den till vilken överlåtelsen eller upplåtelsen av rättigheten sker benämns singularsuccessor eller förvärvare.¹¹⁰

En rättighetstyp som äganderättsinnehavaren kan upplåta är de så kallade begränsade rättigheterna eller särskilda rättigheterna.¹¹¹ En särskild rätt förutsätter att det finns en underliggande ”moderrättighet” som kan inskränkas eller begränsas av den särskilda rätten. Den särskilda rätten anger en positiv rättighet innebärandes att rättigheten går ut på en viss bestämd befogenhet beträffande förmögenhetsföremålet. Vid en säkerhetsrätt såsom panträtt kan det exempelvis vara så att en pantavare får hålla inne panten fram tills att denne fått betalt för sin fordran alternativt att vid utebliven betalning sälja panten för att kunna få betalt.¹¹² Ett annat exempel är belastningar såsom överlåtelseförbud eller återköpsrätt. En belastningsinnehavare har en befogenhet av något slag över annans egendom. Befogenheten för belastningar är således negativt bestämd till befogenheterna enligt säkerhetsrätterna och bruksrätterna.¹¹³ Vidare kan ett anspråk på att sakrättsligt fullborda en panträtt, eller en äganderätt, betraktas som en belastning.¹¹⁴

3.3 Om sakrättsligt skydd och metod för lösningar av kollisionen mellan olika anspråk

3.3.1 Omsättningskydd och om dess ekonomiska rationalitet

Med omsättningskydd avses frågan huruvida den tidigare förvärvaren A har skydd mot den senare förvärvaren C:s anspråk. A har således ett anspråk mot B på viss egendom men där B disponerar över egendomen.

¹¹⁰ Se Hessler (1973) s. 28; Håstad (2000) s. 22 f; Myhrman, Johan: ”Äganderätt och samhällssystem”. I: Strömholm, Stig (red.), *Äganderätt och egendomsskydd: centrala frågor i alla samhällssystem*, Stockholm 1985, s. 19; Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 168 f.

¹¹¹ Se Hessler (1973) s. 25. Hessler använder sig av termen särskild rätt. Ett av skälen för att använda begreppet särskild rätt – till skillnad från begreppet begränsad sakrätt – är att det inte implicerar något om huruvida rättigheten kan bli förenad med sakrättslig skydd eller inte. Begreppet särskild rätt är således ett vidare begrepp jämfört med begreppet begränsad sakrätt. För det fall begreppet begränsad sakrätt används i framställningen kommer en rättighet som kan förenas med sakrättslig skydd att avses, jfr Hessler (1973) s. 25 f.

¹¹² Se Hessler (1973) s. 25 f; Håstad (2000) s. 22.

¹¹³ Jfr Hessler (1973) s. 25 f.

¹¹⁴ Jfr Rodhe (1985) s. 600; Hessler (1973) s. 284.

Konfliktsituationen kan ses utifrån två olika perspektiv. Det första är utifrån A:s perspektiv: B har överlåtit, eller upplåtit särskild rätt i, egendomen till C. Egendomen har följaktligen blivit föremål för omsättning och frågan är om A har omsättningsskydd från B:s disposition. Utifrån C:s perspektiv handlar det snarare om C:s skydd mot B:s kompetensbrist. Med andra ord C:s skydd från att B saknade rätt att företa dispositionen.¹¹⁵

Kännetecknande för situationen i det ovan nämnda stycket är att både A och C har obligationsrättsligt giltiga anspråk men där bådas anspråk inte kan tillgodoses samtidigt. Anspråken gäller samma egendom och är oförenliga.¹¹⁶ De intressen som måste beaktas vid frågor om omsättningsskydd är följande: intresset för äganderätten och intresset för de andra särskilda rättigheter, som anses skyddsvärda enligt rättsordningen, så att enskilda kan känna trygghet för sin egendom. Vidare anses att intresset av att lojala transaktioner ingångna i *god tro* och genomförda i normal ordning ska skyddas, då det inte är önskvärt att sådana transaktioner bryts upp i efterhand på grund av brister i B:s kompetens. Intresset av en fri och ostörd omsättning på olika marknader motiveras av att aktörerna på marknaden ska kunna känna sig trygga med att de verkligen förvärvat den egendomen eller den rättighet de betalt för. Störningar i omsättningen ökar transaktionskostnaderna och minskar effektiviteten i marknadsekonomin.¹¹⁷ Detta resonemang gäller som utgångspunkt för äganderättsanspråk som kolliderar med varandra och en mer ingående ekonomiska motiveringen för kravet på god tro kommer att redogöras för i det följande. Vidare kommer det att redogöras för en ekonomisk teori som inte betonar kravet på god tro.

Om godtrosvärdare av äganderätt inte hade fått behålla sin egendom hade det uppstått transaktionskostnader i form av kontakt med ny avtalspart för att införskaffa liknande egendom. Det hade även uppstått förhandlings- och beslutskostnader och transaktionskostnader för övervakning att den transaktionen verkligen hade genomförts. Vidare hade det uppstått transaktionskostnader i form av rättegångskostnader mellan B och C. Detta hade sannolikt minskat incitament i samhället för C att förvärva egendom.¹¹⁸

Samtidigt föreligger ett legitimt behov för skydd av äganderätten hos A, dvs. den ursprungliga äganderättsinnehavaren. Om skyddet för äganderätten inte

¹¹⁵ Se Hessler (1973) s. 30 f. Distinktionen mellan omsättningsskydd och skydd mot kompetensbrist har inte vunnit genomslagskraft i doktrinen, jfr exempelvis Henriksson (2009) s. 49 fotnot 59; Helander, Bo: *Kreditsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spörsmål*, Stockholm 1984, s. 34. Emellertid kommer distinktionen användas i denna framställning då den kan anses bidra till ökad precision.

¹¹⁶ Se Håstad (2000) s. 16 f.

¹¹⁷ Se Millqvist (2015) s. 16 f.

¹¹⁸ Jfr avsnitt 2.2.

upprätthålls, exempelvis genom krav på god tro hos förvärvaren, föreligger en risk för omfattande kostnader för äganderättsinnehavare att upprätthålla sin äganderätt. I en värld där rättsordningen inte skyddar äganderätten finns det en risk för att det blir ett "allas krig mot alla".¹¹⁹ Ett effektivt sätt att motverka detta och för att sänka dessa kostnader är att rättsordningen tillhandahåller institutioner såsom rättsregler och ordningsmakt som skyddar äganderätten, vilket innebär att äganderättsinnehavaren inte behöver lägga ner kostnader på att skydda egendomen. Vidare innebär osäkerhet i gränsdragningen och placeringen av äganderätten minskade incitament till effektiva investeringar. Om en köpare är osäker på huruvida dennes äganderätt är skyddad vid ett förvärv minskar dennes incitament att genomföra transaktioner. Därmed ökar risken för att Pareto-effektiva transaktioner uteblir på grund av transaktionskostnader. I det aktuella fallet transaktionskostnader för kontroll.¹²⁰

En godtrosregel kan ses som den rättsregel där avvägningen mellan den ursprungliga rättighetsinnehavarens transaktionskostnader och förvärvarens transaktionskostnader vägs mot varandra. Den ursprungliga äganderättsinnehavaren får ett visst skydd genom kravet på god tro, eftersom det är förenat med transaktionskostnader att utöva kontroll (ta egendomen i sin besittning) och vågar därmed investera. Samtidigt ådrar sig förvärvaren transaktionskostnader (informationskostnader) för att undersöka att det inte brister i B:s kompetens. Har förvärvaren gjort erforderliga undersökningar och fått egendomen i sin besittning skyddas denne mot extra transaktionskostnader för det fall det skulle brista i B:s kompetens. Denna ordning förefaller även rimlig då A som utgångspunkt haft störst möjlighet att förebygga skadan genom att själv ta egendomen i sin besittning eller registrera köpet enligt lösöresköplagen.¹²¹

Teorin som inte betonar kravet på god tro benämns *teorin om effektiva avtalsbrott (efficient breach)*. Teorin innebär att om B tjänar mer på avtalsbrottet än vad A förlorar borde rättsordningen främja en sådan ordning. Exempelvis om B överlåter egendom, som B tidigare överlätit till A utan att denne fått egendomen i sin besittning, till C borde transaktionen accepteras och B får ersätta A den skada denne lidit. I teorin har ingen fått det sämre samtidigt som vissa fått det bättre. Transaktionen är Kaldor-Hicks effektiv (potentiellt Pareto-effektiv).¹²² Fördelen med doktrinen om effektiva

¹¹⁹ Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 166.

¹²⁰ Jfr Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 166 ff; Strömgen (2012) s. 71 f; Rose, David C.: *The Moral Foundation of Economic Behavior*, [Elektronisk resurs], Oxford 2011, s. 73 f.

¹²¹ Jfr avsnitt 2.2.

¹²² Se exempelvis Posner (2014) s. 128 ff; Jfr Hoffrén, Mia: "Contractual Rights and Third Parties: a Unified Perspective of the Law of Property and Law of Delict". I: *Nordic Journal of Commercial Law* (2011) s. 11 f.

avtalsbrott är att transaktionskostnaderna mellan C och A undviks. Nackdelarna är att det uppstår transaktionskostnader i form av rättegångskostnader mellan B och A på grund av rättegångsprocessen för att erhålla skadestånd. Ett annat argument mot doktrinen om effektiva avtalsbrott är att A borde vara den som ska erhålla eventuell värdeökning av egendomen och inte B eftersom A var äganderättsinnehavare vid den senare dispositionen.¹²³

Emellertid kan teorin om effektiva avtalsbrott vara mer fördelaktig vid kollision av olika rättighetstyper.¹²⁴ Exempelvis då C förvärvat äganderätt och A innehar en särskild rättighet, som inte innebär rätt till äganderätt, som nyttjanderätt, ändamålsbestämmelse eller överlåtelseförbud. Då hade C ändå inte kunnat förhandla med A om att förvärva äganderätten eftersom denne inte är ägare. Då behöver C förhandla med både B och A för att erhålla äganderätt utan belastning vilket ökar transaktionskostnaderna. Då finns det en större risk att Pareto-effektiva transaktioner inte genomförs trots att transaktioner med kvasiränta hade kunnat genomföras om det inte var på grund av existensen av transaktionskostnader. Då kan det vara mer ekonomiskt effektivt (Kaldor-Hicks effektivt) att skydda A med rätt till skadestånd från C och ändå tillåta att transaktionen genomförs.¹²⁵

Teorin om effektiva avtalsbrott eller en rättsordning som inte tillerkänner godtrosskydd kan betraktas som både orättvis (omoralisk) och ekonomiskt ineffektiv mot bakgrund av teorin om (befogad) *tillit* i samhället. Teorin går ut på, vilket vinner stöd av ekonomisk forskning,¹²⁶ att tillit i samhället har positiva effekter. Stödet för positiva effekter finns främst i form av ökad ekonomiskt tillväxt och visst stöd för ökad lycka. Tillväxten främjas genom minskade transaktionskostnader för kontroll då aktörerna på marknaden undslipper kontrollera andra aktörers handlingar och kan ägna sig åt produktivt arbete. Incitament till investeringar ökar och de som genomförs gör det med lägre förhandlings- och beslutskostnader, då behovet av omfattande kontrakt och övervakning är lägre. Vad gäller tillitens roll för lycka är tanken att ökad lycka innebär en direkt effekt i form av ökat välmående av att leva i samhälle präglad av tillit och en indirekt effekt genom ökad ekonomisk tillväxt. Ett sätt att främja tilliten är att rättsordningen skapar rättsregler som upprätthåller och skyddar ingångna kontrakt, samt förbjuder moraliskt klandervärda handlingar och opportunistiskt beteende.¹²⁷

¹²³ Jfr Hoffrén (2011) s. 12.

¹²⁴ Jfr Hoffréns argument i avsnitt 3.4.2.

¹²⁵ Jfr Hoffrén (2011) s. 12; Bastidas Venegas (2013) s. 189 f.

¹²⁶ Se exempelvis Berggren & Jordahl (2006) s. 41-54.

¹²⁷ Jfr Berggren & Jordahl (2006) s. 41, 45 f, 47 och 51 f; Rose (2011) s. 73-80.

En tanke kan då vara att en förvärvare (C), med kännedom om att denne medverkar till annans (B) kontraktsbrott, företar en klandervärd handling eftersom det skadar A i form av minskad tillfredsställelse. En rättsordning som inte förbjuder sådana handlingar på ett adekvat sätt riskerar att hämma den generella tilliten i samhället, och därmed den ekonomiska tillväxten, på ett liknande sätt som ett icke-skydd för äganderätten hade medfört (se ovan). En lösning som främjar den generella tilliten i samhället förefaller följaktligen vara både ekonomiskt effektiv och rättvis.

3.3.2 Borgenärsskydd och intressena bakom detta

Vid borgenärsskyddsreglerna behandlas kollisionen mellan borgenärernas anspråk på gäldenärens tillgångar för att de ska få täckning för sina fordringar.¹²⁸ Härvid aktualiserar delvis andra intressen jämfört med intressena för omsättningsskydd. Vid borgenärsskyddet prioriteras bland annat intresset av att fordringsförhållanden ska kunna avvecklas i god ordning för det fall en gäldenär inte kan eller vill betala av sina skulder. Det ligger således i borgenärskollektivets intresse, och det allmänna omsättningsintresset, att ha vetskap om att den så kallade *likabehandlingsprincipen*, dvs. att borgenärerna ska behandlas lika, gäller. Undantag görs emellertid för separationsrätt på grund av äganderätt eller på grund av förmånsrätt såsom panträtt.¹²⁹ Vidare finns ett intresse av att motverka illojala transaktioner från gäldenärens sida, med vilket menas intresset att motverka att gäldenären försöker undandra egendom som rätteligen tillhör borgenärerna från utmätning eller konkurs.¹³⁰

3.3.3 Metod för lösningar av tredjemanskonflikter

Vid lösningar av tredjemanskonflikter finns principiellt tre möjliga utfall:

1. A vinner över C,
2. C vinner över A eller
3. A och C blir likställda ifråga om det eller de förmögenhetsföremålen kollisionen gäller (likabehandlingsprincipen).¹³¹

Den första lösningen kallas för *prioritetsprincipen* eller *vindikationsprincipen*. Lösningen är helt enkelt att C får träda tillbaka för A:s rätt till förmögenhetsföremålet eller åtminstone träda tillbaka i den omfattningen att inte A:s rätt kränks. Exempelvis skulle detta innebära att om

¹²⁸ Se Millqvist (2015) s. 17.

¹²⁹ Se Henriksson (2009) s. 169; Millqvist (2015) s. 17; Jfr Hessler (1973) s. 90 ff.

¹³⁰ Se Millqvist (2015) s. 17.

¹³¹ Se Hessler (1973) s. 76 ff; Helander (1984) s. 31. Med hänsyn till att belastningar avser just två anspråk beträffande samma egendom vilka inte går att tillgodose samtidigt kommer likabehandlingsprincipen inte att behandlas i framställningen.

B upplåtit särskild rätt till A i viss egendomen och sedan överlåter egendomen till C, så får C acceptera belastningen trots att C är ägare. Vid en insolvenssituation, där B har sålt egendomen till A, hade prioritetsprincipen inneburit att egendomen inte hade ingått i konkursen. Här kan också den så kallade *preferensprincipen* nämnas, vilken innebär att vissa rättigheter uteslutande eller i huvudsak endast gäller mellan parterna. Ett exempel – historiskt sett – på sådan rättighet är nyttjanderätten. Den särskilda rättigheten, såsom nyttjanderätten till lös egendom eller belastningen överlåtelseförbud, kan med andra ord aldrig med säkerhet göras gällande mot varken borgenärer eller singularsuccessorer.¹³²

I anslutning till stycket ovan kan även nämnas att det finns en distinktion mellan *absolut* sakrättsligt skydd och *relativt* sakrättsligt skydd. Med absolut sakrättsligt skydd avses att A är sakrättsligt skyddad oberoende av något förhållande hos C, såsom att denne var i god tro vid sitt förvärv. Med relativt skydd avses att A kan vara skyddad under förutsättning att C inte kände till eller borde ha känt till upplåtelsen, dvs. C ska ha varit i ond tro för att A ska vara skyddad. Detta ska skiljas från frågan om *fullständigt* eller *partiellt* sakrättsligt skydd föreligger. Med fullständigt sakrättsligt skydd avses när både borgenärsskydd och absolut omsättningsskydd är för handen och partiellt sakrättsligt skydd när antingen absolut omsättningsskydd eller borgenärsskydd föreligger. Det är omsättningsskyddet som sedan kan delas in i absolut och relativt sakrättsligt skydd. Föreligger endast relativt sakrättsligt skydd avses *svaga* särskilda rättigheter, enligt Hesslers terminologi, eller ”blott” obligatoriska rättigheter. Den andra lösningen kallas för *extinktionsprincipen*. Vid detta utfall exstingverars (utsläcks) A:s anspråk till förmån för C:s anspråk. Exempelvis att B upplåtit viss särskild rätt i viss egendom till A och sedan överlåter egendomen till C. Då får C behålla egendomen utan att A kan göra gällande sin rättighet. Vid en insolvenssituation, där B sålt egendom till A, innebär extinktionsprincipen att egendomen ingår i konkursboet och får tillgodogöras av konkursborgenärerna.¹³³

Vid valet mellan vilken av prioritetsprincipen och extinktionsprincipen som ska väljas kan olika ändamålsskäl göras gällande. Beträffande prioritetsprincipen torde den naturliga utgångspunkten vara att det första anspråket ska ges företräde på grund av den omständigheten att det tillkom först.¹³⁴ Emellertid kan synpunkter anföras som ger skäl att frångå denna princip. Beträffande extinktionsprincipen kan det, på samma sätt som för

¹³² Se Hessler (1973) s. 76 och 275 f.

¹³³ Se Hessler (1973) s. 76 och 276 f.

¹³⁴ Jfr Merrill, T W & Smith, H E: ”The Morality of Property”. I: 48 *Wim. & Mary L. Rev.* 1849 (2007), s. 1859 f; Hoffrén (2011) s. 2 och 5 ff.

prioritetsprincipen, anses som lämplig och ändamålsenligt att den som förvärvat ett anspråk inte ska behöva ge vika för tidigare anspråk, framförallt om den senare förvärvaren inte hade kännedom om det tidigare anspråket. Emellertid föreligger möjligheten att vissa anspråk från C ska ges sådan ställning att det ska vara oberoende av dennes eventuella goda tro. Vid borgenärsskyddsreglerna torde dock utgångspunkten vara något annorlunda då det har ansetts i viss grad nödvändigt att ge tidigare anspråk en svagare ställning för att kunna stärka kreditgivare och andra borgenärers ställning. Syftet är antagligen den ekonomiska effektiviteten. Vidare kan tänkas att vissa rättighetstyper har ansetts som mer skyddsvärda än andra varför vissa rättigheter generellt getts en starkare ställning.¹³⁵

En omständighet som har betydelse för möjligheten att erhålla sakrättsligt skydd är det sakrättsliga momentet. Exempel på detta är att få saken i sin besittning och att singularsuccessorn ska vara i god tro vid avtalsingåendet och besittningstagandet. Betydelsen av god tro kommer särskilt i fråga vid omsättningskyddet. Utgångspunkten är att det endast är då C är ovetande om A:s tidigare anspråk som det finns skäl att skydda C med hänvisning till att skydda det fria omsättningsintresset. Emellertid har det i doktrin anförts att detta inte ska tolkas som att det vore ”omoraliskt”¹³⁶ av C att förvärva egendom som är belastad av A:s tidigare anspråk och att C därför inte ska vara förtjänt av rättsordningens skydd. Istället ska en avvägning mellan karaktären av parternas anspråk göras, då exempelvis A:s tidigare anspråk kan anses som så pass mindre skyddsvärt att C:s kännedom (eller avsaknad av kännedom), inte ska tillmätas någon betydelse. Följaktligen kan undantag tänkas från den i detta stycke stadgade utgångspunkt göras gällande om främjandet av omsättningsintresset anses väga tyngre.¹³⁷

3.4 Rättighetsindelningen

3.4.1 Syften bakom rättighetsindelningen

Det främsta syftet med rättighetsindelningen mellan sakrätt och obligationsrätt synes vara att främja omsättningsintresset. Omsättningsintresset främjas genom att äganderättsinnehavarens befogenheter, avseende viss bestämd egendom, inskränks genom att

¹³⁵ Jfr Hessler (1973) s. 78; Strömberg (2012) s. 72, fotnot 233 och s. 131 ff om varför säkerhetsrätter (kreditsäkerheter) kan anses vara ekonomiskt rationella.

¹³⁶ Se Hessler (1973) s. 102; Forssell, Hans: *Tredjemansskyddets gränser: en studie av principen "köp bryter lega" och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter*, Stockholm 1976, s. 93 och 95; Jfr Lindskog (2011) s. 287 fotnot 94. För annan uppfattning, se Merrill & Smith (2007) s. 1875 ff. Merrill & Smith framhåller godtrosregelns eventuella moraliska konnotationer; Jfr även avsnitt 3.3.1.

¹³⁷ Jfr Hessler (1973) s. 83, 102 och 283 f.

förhindra tillåtandet av varaktiga bindningar.¹³⁸ Omsättningen av äganderätten till viss egendom skulle försvåras om egendomen belastades med svårupptäckbara anspråk som förvärvaren var tvungen att respektera. Vidare att långvariga eller tidsobegränsade begränsningar i förfoganderätten skulle kunna göra egendomen marknadsmässigt ointressant.¹³⁹

Resonemanget vilar på nationalekonomiska utgångspunkter. Resurser i samhället bör kunna omsättas snabbt vilket innebär att resurserna kan allokeras till den användning som ger största möjliga effektivitet. Givet att resurserna är begränsade och egendomen innehar varaktiga bindningar kan det i en progressiv ekonomi uppstå svårigheter att finna egendom som är tillgänglig för nya behov. Genom att då inte tillerkänna ”blott” obligatoriska rättigheter (såsom avtalade överlåtelseförbud) tredjemansskydd förhindrades att äganderättens omsättningsfunktion skadades.¹⁴⁰ Resonemanget avseende rättighetsindelningens andra funktion innehar likheter med de hänsynstaganden som Domeij iakttagit, nämligen underlåtandet av genomförandet av transaktioner.¹⁴¹

I samband med rättighetsindelningen är två principer värda att omnämnas, nämligen principen om *sakrättens numerus clausus* och principen *köp bryter legostämman*. Principen om sakrättens numerus clausus kan sägas vara en produkt av syftet att främja omsättningsintresset och principen köp bryter legostämman kan beskrivas som ett instrument för att tillgodose detta syfte.¹⁴² Principen om sakrättens numerus clausus innebär att antalet sakrätter är begränsade till antalet. Principen bygger på att det inte finns någon avtalsfrihet ifråga om sakrättsligt skydd. Enskilda kan således inte tillskapa nya sakrätter.¹⁴³ Dock är inte rättighetsindelningen absolut; föreligger det ett praktiskt behov i rättslivet kan nya rättigheter erhålla sakrättsligt skydd,¹⁴⁴ antingen genom lagstiftning eller ett tydligt ställningstagande från HD. Principen om sakrättens numerus clausus har utsatts för kritik.¹⁴⁵ Forsell

¹³⁸ Se Forsell (1976) s. 41 f.

¹³⁹ Se Strömberg (2012) s. 75; Jfr SOU 1988:66 s. 71 ff.

¹⁴⁰ Se Forsell (1976) s. 41 f.

¹⁴¹ Jfr avsnitt 2.3.

¹⁴² Jfr Forsell (1976) s. 207.

¹⁴³ Se Hessler (1973) s. 83 f; Jfr Lindskog, Stefan: *Kvittning: om avräkning av privaträttsliga fordringar*, Stockholm 2014, s. 37 f.

¹⁴⁴ Se Håstad (2000) s. 441; Forsell (1976) s. 41.

¹⁴⁵ Se Lindskog (Betaling 2014) s. 59 fotnot 114; Millqvist (2015) s. 20; Jfr Hessler (1973) s. 280. För kritik av principen om sakrättens numerus clausus och debatten därtill, se Forsell (1976) s. 195, 208, 210 f och 216 f; Jfr Håstad (2000) s. 441; Rhode (1985) s. 607 ff, särskilt 610; Håstad, Torgny: 'Litteratur'. I: *SvJT* 1976, s. 717 f; Lindskog, Stefan: *Lagen om handelsbolag och enkla bolag: en kommentar*, (30 juni 2016 Zeteo internet), avsnitt 2.0-5.3.3 fotnot 19 [607]; Lindskog (Kvittning 2014) s. 38; Lindskog, Stefan: "Denuntiation och subjektivt tillräknande". I: Lambert, Göran, Lindskog, Stefan & Möller, Mikael (red.), *Festskrift till Torgny Håstad*, Uppsala 2010, s. 516; Nial, Håkan: "Nya sakrätter?" I: *SvJT* 1940, s. 673 ff; Hessler (1973) s. 79 ff och 280 f; Undén, Östen: *Svensk sakrätt. 1, Lös*

menar att en bättre ordning vore att varje obligatorisk rättighet ska erhålla omsättningsskydd om inte singulärsuccessor kan åberopa godtroshetsförvärv och borgenärsskydd om sakrättsligt giltigt moment erhållits. En anledning enligt Forsell var att systematiken försvårade rimliga avvägningar mellan olika intressen och att den kunde leda till att sakligt ogrundade regler blev gällande, såsom principen köp bryter lega.¹⁴⁶

Principen köp bryter lega innebär i korthet att rättigheter av högre valör har företräde framför rättighetstyper av lägre valör.¹⁴⁷ Ett exempel på detta är att en nyttjanderättsinnehavare måste lämna ifrån sig lös egendom, till vilken denne har nyttjanderätt, till en eventuell köpare av egendomen.¹⁴⁸

3.4.2 Principen om sakrättens *numerus clausus* ur ett rättsekonomiskt perspektiv

Mot bakgrund av avsnitt 3.4.1 har det framgått att omsorgen om omsättningsintresset är det främsta argumentet för principen om sakrättens *numerus clausus*. Frågan är om principen verkligen är motiverad och rationell ur ett rättsekonomiskt perspektiv. Det finns inget självklart svar utan olika teorier kan göras gällande. En förklaring – för det fall belastningar skulle tillerkännas sakrättsliga verkningar – skulle kunna vara följande: ekonomiska aktörer på marknaden förutsätts vara rationella och förvärvaren har att räkna med att egendom kan vara belastad med viss rättighet (exempelvis en lösningsrättighet). Förvärvaren kan således välja mellan att agera rationellt oinformerad eller undersöka om egendomen är belastad av någon begränsning i förfoganderätten. Oavsett om förvärvaren väljer att agera rationellt oinformerad eller undersöka saken närmare, borde priset för egendomen minska. Vad beträffar äganderättsinnehavaren till egendomen har denne att räkna med att en potentiell förvärvares betalningsvilja för egendomen kommer minska om ägaren har upplåtit lösningsrätt till egendomen. Upplåter ägaren lösningsrätten ändå är transaktionen trots allt Pareto-effektiv. Mot bakgrund av resonemanget i detta stycke kan transaktionskostnaderna sägas ha internaliserats hos ägaren.¹⁴⁹

Med hänsyn till resonemanget kring att transaktionskostnaderna kan sägas internaliseras hos ägaren har det framhållits att vissa särskilda rättigheter

egendom, Lund 1976, s. 6; Sandström, Jan: *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, Stockholm 1976 s. 288 ff; Bernitz, Ulf: ”Otillbörligt ingripande i avtalsförhållande. Ett konkurrensrättsligt problem i komparativt perspektiv”. I: *Festskrift till Lars Welamson*, Höglund, Olle (red.), Stockholm 1988, s. 54-59; Karlgrens särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645.

¹⁴⁶ Se Forsell (1976) s. 195, 208, 210 f och 216 f; Jfr Håstad (2000) s. 441.

¹⁴⁷ Se avsnitt 1.1.

¹⁴⁸ Se Millqvist (2015) s. 23 f.

¹⁴⁹ Jfr Strömgren (2012) s. 75; Hoffrén (2011) s. 10 f.

såsom nyttjanderätt, eller exempelvis begränsningar i förfoganderätten i benefika avtal, borde ges skydd mot singulärsuccessorer som haft kännedom om den särskilda rätten.¹⁵⁰ Mot detta har det dock invänts att ett godtroskrav kan verka tvistdrivande och följaktligen verkar hämmande för omsättningen då tvister också är förenat med transaktionskostnader i form av exempelvis rättegångskostnader.¹⁵¹ Mot detta kan anföras att tillskapandet av en registreringsordning kan sänka förvärvares transaktionskostnader. En registrering av belastningen i ett offentligt register utgör därmed, och möjligen endast det och inte ond tro utan att registrering har skett, ett ondrosskapande faktum. Emellertid är det förenat med kostnader att upprätta ett sådant register och att upprätthålla det. Själva registreringen och undersökningarna i registren medför kostnader. Mot bakgrund av detta kan det svårligen anses ekonomiskt motiverat att upprätta ett registreringssystem för alla typer av rättigheter. En registreringsordning förefaller vara mest relevant avseende belastningar beträffande fast egendom och eventuell nyttjanderätt i lös egendom.¹⁵²

Vidare kan det finnas anledning att förhålla sig skeptisk till att ge varje obligatorisk rättighet tredjemansskydd, även om transaktionskostnaderna internaliseras i förhållande till förvärvaren, då transaktionskostnader kan uppstå för andra aktörer på marknaden om parter fritt kan tillskapa rättigheter som tillerkänns tredjemansskydd. Ett exempel för att illustrera detta kan hämtas från Merrill och Smiths exempel angående "Monday Watches":¹⁵³

Anta att det finns 100 klockor som olika personer äger. En av dessa ägare (B) upplåter exempelvis en nyttjanderätt i sin klocka till A vilken innebär att A har rätt att använda klockan varje måndag. Efter att B upplåtit måndagsrättigheten till A blir det känt bland de andra 99 klockägarna att det finns en måndagsrättighet i någon av de 100 klockorna. Om B sedermera vill sälja klockan till C internaliseras kostnaderna enligt ovan. Istället föreligger ett problem med risken för förekomsten av externa kostnader (negativa externaliteter). Om någon av de andra 99 klockägarna vill överlåta sin klocka har varje klockspekulant anledning att undersöka om klockan de vill förvärva

¹⁵⁰ Angående nyttjanderätten, se Hoffrén (2011); Angående belastningar, se kapitel fyra och fem; Jfr Strömgren (2012) s. 76.

¹⁵¹ Jfr Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 87.

¹⁵² Se Strömgren (2012) s. 76 och där gjorda hänvisningar till bland annat Epstein, R A: "Notice and Freedom of Contract in the Law of Servitudes". I: *55 Southern California Law Review* (1981-1982), *passim* (exempelvis s. 1354 ff, 1361 ff och 1368); Rose, C: "Possession as the Origin of Property". I: *52 University of Chicago Law Review* (1975); Hansman, H & Kraakman, R: "Property, Contract and Verification: the Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights". I: *31 Journal of Legal Studies* (2002) s. 393 ff.

¹⁵³ Se Merrill, T W & Smith, H E: "Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle". I: *110 Yale Law Journal* 1 2000 s. 27 f; Jfr Hoffrén (2011) s. 10 f; Strömgren (2012) s. 78 f.

är belastad med en måndagsrättighet. Anta att kvasiräntan för transaktionen mellan B och A uppgår till 10 kr. A hade 1 kr i undersökningskostnad (transaktionskostnad) varför transaktionens kvasiränta slutligen uppgår till 9 kr (10 – 1). Detta innebär att samtliga de andra klockägarnas eventuella klockspekulanter skulle ha 1 kr i undersökningskostnad vid ett potentiellt förvärv. Konsekvensen av detta blir att samtliga klockspekulanter kommer dra av 1 kr för sina informations- och sökkostnader oavsett om någon belastning finns och därmed drabbas alla klockägare. Detta leder till en social kostnad (negativ externalitet) om 90 kr för de andra klockägarna (de övriga klockägarnas sänkta pris på klockorna motsvarande klockspekulanternas transaktionskostnader minus den aktuella transaktionens kvasiränta: 99 – 9). Detta problem brukar benämnas *allmänningens tragedi* eller *1/n-problemet*.¹⁵⁴

Exemplet visar på ett argument, dvs. risken för skenande transaktionskostnader, för varför principen om sakrättens numerus clausus kan anses vara motiverad.¹⁵⁵ Den av Forsell förordade ordningen att låta alla obligatoriska rättigheter gälla som utgångspunkt mot singularsuccessor, som inte är i god tro (även objektiv god tro),¹⁵⁶ förefaller vara underordnad principen om sakrättens numerus clausus i att sänka transaktionskostnaderna.¹⁵⁷ Strömgren argumenterar även för att endast ett krav på kvalificerad ond tro skulle vara underordnade principen om sakrättens numerus clausus i att sänka transaktionskostnaderna. Detta med hänsyn till att ett sådant krav kan verka tvistdrivande och orsaka transaktionskostnader i form av rättegångskostnader. Vidare tycks Strömgren förorda att en registreringsordning är underordnad principen om sakrättens numerus clausus i att sänka transaktionskostnaderna för allahanda säregna rättigheter.¹⁵⁸ Enligt min mening borde oron för ökade tvister inte överdrivas, då ett skydd mot endast kvalificerad ond tro sannolikt medför att den som vill stämna sannolikt överväger vilken bevisning som föreligger och företar en extra bedömning om dess styrka.

Hoffrén argumenterar för att särskilda rättigheter, som inte innebär en rätt för anspråkshavaren att bli ägare, som belastar viss egendom ska gälla mot singularsuccessorer med faktisk kännedom om anspråket. Skyddet för dessa anspråkshavare ska vara i form av en *liability rule*, vilken ger

¹⁵⁴ Se Merrill & Smith (2000) s. 27 f och 31 ff; Jfr Hoffrén (2011) s. 10 f; Strömgren (2012) s. 79 och fotnot 260; Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 167 f.

¹⁵⁵ Se Strömgren (2012) s. 79 med bland annat hänvisning till Merrill & Smith (2000) *passim* (exempelvis s. 30 ff och 68 f).

¹⁵⁶ Jfr Forsell (1976) s. 95 och 216; Jfr även avsnitt 3.4.1.

¹⁵⁷ Jfr Strömgren (2012) s. 79; Hoffrén (2011) s. 11 och där gjorda hänvisning till Merrill & Smith (2000) s. 27-34.

¹⁵⁸ Se Strömgren (2012) s. 76 ff.

anspråkshavaren rätt till skadestånd från singularsuccessorn.¹⁵⁹ Denna ordning kan anses vara ekonomiskt effektiv. Detta eftersom att C och A i en värld utan transaktionskostnader hade kunnat förhandla fram den mest ekonomiskt effektiva lösningen. I verkligheten finns emellertid transaktionskostnader och dessutom är belastningsinnehavaren inte ägare av egendomen och kan inte överlåta egendomen varför C måste förhandla med både B och A för erhålla belastningsfri egendom. Det är då mer ekonomiskt effektivt att domstolen i efterhand avgör frågan.¹⁶⁰ Lindskog frågar sig om rätt till skadestånd från tredje man överhuvudtaget är ekonomiskt effektivt (däremot framhåller han att det i fall av chikan kan vara etiskt motiverat).¹⁶¹

Inom svensk rätt finns endast ett begränsat utrymme för en så kallad liability rule. Det är endast vid kvalificerat otillbörliga fall (kollusionsfall) när C ingriper i A och B:s avtalsförhållanden som C behöver betala skadestånd till A (ren förmögenhetsskada).¹⁶² Det har i regel handlat om situationer när C handlat i samförstånd med B i syfte att kringgå eller skada A. Mot bakgrund av detta har det diskuterats i doktrin huruvida det föreligger någon reell skillnad mellan kännedom och kollusion (i syfte att kringgå eller skada) med hänsyn till jämförelsen med straffrättens indirekta uppsåt.¹⁶³

Klart är att en ordning utan vare sig skydd i form av en liability rule eller property rule inte medför några transaktionskostnader för C. Det Lindskog tycks undgå att beakta är att ett uteblivet adekvat skydd för A (rätten till skadestånd från enbart sin medkontrahent är enligt min uppfattning sannolikt inte tillräckligt) riskerar att minska den generella tilliten i samhället, som i sin tur ökar transaktionskostnaderna och minskar incitamentet att investera. Kostnaderna på båda sidorna måste följaktligen beaktas. Det förefaller då enligt mig som en rimlig lösning att tillerkänna A skydd i form av rätt till skadestånd från tredje man vid subjektiv ond tro. I anslutning till detta ställer jag mig tveksam till att göra en distinktion mellan kollusion och faktisk kännedom. Skillnaden kan anses obefogad då skillnaden i klandervärdhet mellan fallen sannolikt är ringa. Detta ska ses mot bakgrund av det inom straffrätten inte görs någon skillnad i skuldfrågan mellan exempelvis likgiltighetsuppsåt, indirekt uppsåt och avsiktsuppsåt, varför någon skillnad *a fortiori*¹⁶⁴ inom civilrätten inte borde föreligga. Lösningen att välja skydd i form av liability rule framför property rule vid rättigheter som inte innebär

¹⁵⁹ Se Hoffrén (2011) s. 14 ff; Jfr Strömgren (2012) s. 79 f fotnot 262.

¹⁶⁰ Se Bastidas Venegas (2013) s. 189 f; Jfr avsnitt 3.3.1.

¹⁶¹ Se Lindskog (2007) s. 363 ff.

¹⁶² Se exempelvis NJA 2015 s. 512 och där gjorda hänvisning till NJA 2005 s. 608 och NJA 1993 s. 188; Se även Sjöman (2017) s. 9 f och där gjorda hänvisningar; Lindskog (2007) s. 362 ff; Gorton, Lars & Sjöman, Erik: ”Negativa förpliktelser och tredje män – särskilt om överträdelse av negative pledges i finansiella avtal”. I: *JT* 2002/03, s. 511-518.

¹⁶³ Se Sjöman (2017) s. 9 f och fotnot 29 och 30.

¹⁶⁴ Med ännu starkare skäl.

rätt att bli ägare kan även anses som ekonomiskt effektiv. Detta eftersom att den kan anses främja teorin om generell tillit i samhället. Det är en ordning som är rättvis och dessutom ekonomiskt effektiv.¹⁶⁵

Hoffrén anser däremot att rättigheter, som anspråkshavaren har, som innebär en rätt för denne att bli ägare (exempelvis förköpsrättigheter och optionsrättigheter) ska tillerkännas relativt omsättningsskydd, dvs. skydd i form av en property rule, vid subjektiv ond tro.¹⁶⁶ Argumentet för detta är enligt henne att en väsentlig befogenhet som äganderättsinnehavare är rätten att åtnjuta den avkastning – inklusive eventuell värdeökning – egendomen ger, varför anspråksinnehavaren borde vara den som ska åtnjuta värdeökningen och inte överlåtaren.¹⁶⁷ Mot bakgrund av att en avvägning mellan olika kostnader måste företas vid val av skydd och icke-skydd och mot bakgrund av att rättviseaspekter gör sig än mer gällande vid rättigheter som har samhörighet med äganderätt¹⁶⁸ förefaller det enligt min bedömning lämpligt att skydda rättigheter att bli ägare med relativt omsättningsskydd vid subjektiv ond tro.

Mot bakgrund av redogörelsen för den förmögenhetsrättsliga systematiken, och intresseavvägningarna för rättighetsindelningen, i kapitel tre är det följdriktigt att i det följande beskriva rättsläget för belastningar före ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” meddelades.

¹⁶⁵ Jfr avsnitt 3.3.1.

¹⁶⁶ Jfr Hoffrén (2011) s. 14 ff; Bastidas Venegas (2013) s. 189.

¹⁶⁷ Se Hoffrén (2011) s. 14 f.

¹⁶⁸ Jfr avsnitt 3.3.1 och 3.3.3.

4 Belastningar - rättsläget före HD:s beslut den 12 april 2017

4.1 Bakgrund till belastningars eventuella tredjemansverkningar

Utgångspunkten är att *principen om avtalets subjektiva begränsningar* gäller, dvs. att avtalsvillkor som huvudregel endast är bindande parterna emellan.¹⁶⁹ Det främsta stödet för denna princip härleds från två stadganden: Dels 24 § KommL där det stadgas att tredje man som har fordran mot kommissionären inte kan kräva kommittenten. Dels 4 kap. 5 § HBL i vilken stadgas att det endast är den bolagsman som deltagit i avtalet som är berättigad och förpliktad i förhållande till medkontrahenten. Det främsta argumentet för denna utgångspunkt grundar sig i förutsebarhetsargument. Klarheten i rättsförhållandena främjas om parterna håller sig till sina medkontrahenter och inte till medkontrahentens medkontrahent.¹⁷⁰

Principen om avtalets subjektiva begränsningar är emellertid inte undantagslös.¹⁷¹ I NJA 1993 s. 188 tillerkändes en obligatorisk rättighet verkan mot tredje man på grund av kollusion (rätten att göra gällande konkurrensförbud).¹⁷² Vidare har det under en längre tid diskuterats om, och i så fall i vilken utsträckning, avtalsvillkor ska ges tredjemansverkningar. I NJA 2007 s. 455 uttalades följande:

Det råder visserligen oklarhet om i vilken mån villkor om användning eller förbud mot överlåtelse (s.k. betingelse eller belastning) gäller mot en tredje man som genom vanligt förvärv köper den förpliktades egendom...¹⁷³

Det kan här vara på sin plats att påminna om att den centrala frågan för de belastningarnas del är om, och i så fall i vilken mån, de *kan* erhålla sakrättsligt skydd. Denna fråga är exempelvis inte relevant för äganderätten, utan för äganderätten är den centrala frågan *när* sakrättsligt skydd kan erhållas. Samma sak gäller sannolikt för panträkten då panträkten i princip skulle vara

¹⁶⁹ Se NJA 1997 s. 44; NJA 1991 s. 682; Munukka (2016) s. 286 och där gjorda hänvisning till Pehrson, Lars: "Skiljedom angående fastställande av lösningsrätt till aktier m.m.". I: *JT* 1990/91, s. 496 ff; Lindskog (2007) s. 363; Bernitz (1988) s. 43; Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H.: *Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 2, Allmänna ämnen*, Stockholm 2016, s. 131.

¹⁷⁰ Se Hellner m.fl. (2016) s. 132 f.

¹⁷¹ Se Munukka (2016) s. 286.

¹⁷² Se Sjöman (2015) s. 828 f; Jfr NJA 2015 s. 512; NJA 2005 s. 608.

¹⁷³ Citat efter Munukka (2016) s. 289.

värdelös om den inte kunde förenas med sakrättsligt skydd.¹⁷⁴ Frågan om belastningar kan erhålla sakrättsliga verkningar har varit frekvent diskuterad inom doktrinen.¹⁷⁵ Mot bakgrund av detta kan det anses befogat att redogöra för de tre rättsfall som gett syre till debatten huruvida obligatoriska rättigheter¹⁷⁶, eller belastningar, kan erhålla relativt omsättningsskydd.

4.2 Förvärv av pantsatt egendom

4.2.1 Vetskap om pantutfästelse

I NJA 1924 s. 329 hade en bilägare B upplåtit panträtt i sin bil som säkerhet för ett lagerfinansieringslån till A. Efter tre månader skulle lagret vara sålt och i samband med pantsättningen lämnades panten kvar hos B. Vid utgången av lagerfinansieringsavtalet hade B inte lyckats sälja hela lagret och erbjöd då A att ta bilen men A avböjde erbjudandet. Därefter konsulterade B och C (B:s svärfar) en advokat om möjligheten att sälja bilen till C mot bakgrund av pantutfästelsen. C hade följaktligen vetskap om pantutfästelsen, vilket var ostridigt. A ändrade sig sedermera och begärde ut panten från C som inte lämnade ut den.¹⁷⁷

HD:s majoritet konstaterade att A skulle tillerkännas relativt omsättningsskydd med motiveringen att ”C vid avtalet med B ägde *vetskap* [min kursivering] om såväl B:s utfästelse att lämna den i pant till A som att A alltjämt ägde fordran på B och fortfarande gjorde pantutfästelsen gällande”.¹⁷⁸

4.2.2 Förbehåll för pantutfästelse

I NJA 1925 s. 80 hade en spannmålshandlare B upplåtit panträtt i spannmål, inventarier och eventuell framtida egendom (hypotekarisk pantutfästelse) till banken A. Efter viss tid befriades spannmålen från panträkten men inte resten av egendomen. Sedermera överlät B spannmålen och den övriga egendomen

¹⁷⁴ Se Hessler (1973) s. 49 f, 278 och 284; Jfr Bengtsson, Bertil: *Särskilda avtalstyper I gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysslomansavtal och andra uppdrag*, Johanneshov 2009, s. 64 fotnot 90.

¹⁷⁵ För en genomgående redogörelse för doktrinen på området, se Sjöman (2015) s. 826 ff; Jfr Munukka (2016) s. 290.

¹⁷⁶ Notera att anspråk på att sakrättsligt fullborda en panträtt är en ”blott” obligatorisk rättighet som kan betraktas som en belastning, se avsnitt 3.2.

¹⁷⁷ Se Munukka (2016) s. 295 för beskrivning av rättsfallet; Jfr Håstad (2000) s. 88.

¹⁷⁸ Håstad (2000) s. 88.

till C fast med förbehåll¹⁷⁹ för bankens rätt i egendomen. En kort tid efter överlåtelsen av egendomen gick B i konkurs och sedan även C.¹⁸⁰

HD fastslog att det framgick av avtalet att B däri förklarade att lösörena utgjorde pant för bankens fordran. Vidare konstaterade HD att, trots avsaknad av besittningsövergång, det var uppenbart att pantförskrivningen var bindande för B vid tidpunkten för överlåtelsen och mot bakgrund av detta även för C.

4.2.3 Saknad kännedom om pantutfästelse

I NJA 1940 s. 297 var det fråga om överlåtelse av fastighet och att ett ägarhypotek i ett av pantbrevens som belastade fastigheten hade pantsatts. Överlåtaren B hade först pantförskrivit ägarhypoteket till A och sedan överlåtitt fastigheten till C som "... saknande kännedom..." om pantsättningen vid förvärvet. Pantbrevet fanns hos tredje man (en bank) och denne hade inte denuncierats om pantsättningen av ägarhypoteket varför A inte hade absolut omsättningskydd. Efter att fastigheten hade överlåtits till C, vilket A hade kännedom om, återbetalade A C:s skuld till banken. Detta eftersom A var borgensman (proprieborgen) för B och i och med återbetalningen kunde pantbrevens utfås och komma i A:s besittning. Tvist uppstod om vem av A och C som hade bäst rätt till ägarhypoteket.

HD dömde till C:s favör och anförde att andrahandspantsättningen inte var fullbordad och att C saknade kännedom om andrahandspantsättningen. Inte heller hade A gjort ett godtrosvärv då han inte saknade kännedom om överlåtelsen.¹⁸¹

4.2.4 Panträttsfallen – uppfattningar i doktrin och några preliminära slutsatser

Mot bakgrund av NJA 1924 s. 329, NJA 1925 s. 80 och NJA 1940 s. 297 har det i doktrin diskuterats vilken rättsregel som kan utläsas av dessa tre rättsfall¹⁸². Vidare har det diskuterats i vilken mån rättsregeln kan abstraheras till att gälla andra tillämpningsområden, dvs. om obligatoriska rättigheter överlag kan göras gällande mot ondetroende förvärvare.¹⁸³ Av NJA 1924 s. 329 framgår att *vetskap* om pantutfästelsen hos förvärvaren medför att den måste respekteras. I NJA 1925 s. 80 gjordes ett förbehåll för panträtten vilket

¹⁷⁹ I HD:s domskäl framgår det att det i avtalet mellan B och C fanns följande förklaring: "... därvid förklarade desamma utgöra pant för bankens fordran å 15,000 kr. med ränta".

¹⁸⁰ Se Munukka (2016) s. 295 f för beskrivning av rättsfallet.

¹⁸¹ Jfr Hessler (1973) s. 212 och 405 f; Munukka (2016) s. 296.

¹⁸² I den fortsatta framställningen benämns rättsfallen "panträttsfallen".

¹⁸³ Se exempelvis SOU 1965:14 s. 35.

sannolikt var anledningen till att den måste accepteras.¹⁸⁴ Detta eftersom det blir fråga om en vanlig avtalsförpliktelse.¹⁸⁵ Klart är att pantutfästelser som inte blivit fullbordade kan erhålla relativt omsättningsskydd, dvs. om antingen förbehåll för panträkten har gjorts vid överlåtelsen eller om förvärvaren var i ond tro. Det oklara är innebörden av godtroskravet; krävs kvalificerad ond tro (faktisk kännedom eller vetskap) eller räcker det med culpös ovetskap (borde insett).¹⁸⁶ I samband med detta kan det även konstateras att det är oklart vad som innefattas i ”bort inse”. Frågan är om det räcker med att tredje man inte har uppmärksammat rättigheten eller har denne även en undersökningsplikt?¹⁸⁷

För bedömning av vilken grad av ond tro som krävs är NJA 1940 s. 297 mer intressant eftersom HD konstaterade att det tidigare anspråket (pantutfästelsen) fick ge vika för det senare anspråket då förvärvaren *saknade kännedom* om pantutfästelsen. Enligt Hessler saknas det anledning att anta att inte även culpös ovetskap borde omfattas av godtroskravet, även om formuleringen ”saknade kännedom” och utelämnandet av ”eller borde insett” skulle tyda på motsatsen. Till stöd för denna uppfattning anför Hessler att en pantutfästelse har sin grund i en rättighet, i likhet med förvärvad äganderätt, som har *möjlighet* att uppnå fullständigt sakrättsligt skydd. Mot bakgrund av denna uppfattning avfärdar Hessler argumentet att en panträtt skulle ha lägre dignitet än äganderätten och att det således skulle ställas lägre krav på C:s goda tro.¹⁸⁸ Det rättsliga stödet för denna uppfattning som Hessler hänvisar till är NJA 1960 s. 9 och NJA 1949 s. 645¹⁸⁹ med därtill gjorda särskilda yttrande av Karlgren.¹⁹⁰ Denna uppfattning ska sannolikt inte tolkas som att Hessler inte anser att obligatoriska rättigheter inte ska kunna tillerkännas sakrättsligt skydd utan att han har en mer restriktiv prejudikattolkning i form av restriktivitet i möjligheten till rättsanalogi.¹⁹¹ Walin, Millqvist och Persson förefaller dela Hesslers uppfattning angående godtroskravet, dvs. att även culpös ovetskap borde omfattas.¹⁹²

Håstad anför att en förklaring till att endast vetskap hos C tillmättes betydelse i panträttsfallen kan ha varit främjandet av omsättningsintresset med

¹⁸⁴ Jfr Hessler (1973) s. 375 f.

¹⁸⁵ Se Bernitz (1988) s. 57.

¹⁸⁶ Se Hessler (1973) s. 376; Jfr Håstad (2000) s. 88.

¹⁸⁷ Se Karlgren, Hjalmar: ”Några exekutionsrättsliga oklarheter”. I: *SvJT* 1956, s. 250 fotnot 18.

¹⁸⁸ Se Hessler (1973) s. 376. Jfr SOU 1965:14 s. 35 och 42 avgivet av Hessler såsom särskild utredningsman; Jfr även avsnitt 4.1; 4.4.

¹⁸⁹ För beskrivning av rättsfallet se avsnitt 4.4.

¹⁹⁰ Se SOU 1965:14 s. 35.

¹⁹¹ Jfr avsnitt 4.1.

¹⁹² Se Walin, Gösta, Millqvist, Göran & Persson, Annina H.: *Panträtt*, Stockholm 2012, s. 38.

jämförande hänvisning till 6 kap. 7 a § JB och 269 a § SjöL.¹⁹³ Håstad tar emellertid inte ställning till om god tro krävs för singularsuccessorn vid pantutfästelser.¹⁹⁴ Ur ett rättsekonomiskt perspektiv finns det enligt min uppfattning goda grunder för den av Hessler m.fl. åberopade ordning vad gäller pantutfästelser eller andra obligatoriska anspråk som kan erhålla fullständigt sakrättsligt skydd. Panträtträtter kan argumenteras för vara ekonomiskt effektiva och troligtvis andra rättigheter som kan erhålla fullständigt sakrättsligt skydd.¹⁹⁵ Om rättsordningen önskar ge incitament till kreditgivning är det rimligt att rättsordningen ger visst skydd till kreditgivarna i form av skydd mot ondtröende singularsuccessorer för det fall kreditgivaren inte ännu hunnit avskära rådigheten för pantsättaren. Samma argument kan göras gällande här som vid argument kring skyddet för äganderätten.¹⁹⁶ Även systematiska skäl talar för att behandla pantutfästelser likadant som äganderättsanspråk, vilket minskar informationskostnaderna då regelsystemet blir mer lättöverskådligt och ökar därmed förutsebart.

Angående den mer principiella frågan om obligatoriska rättigheter överlag kan tillerkännas relativt omsättningsskydd har det framförallt förekommit sex argument mot en sådan tolkning. Det första argumentet är med hänsyn till omsättningsintresset¹⁹⁷ och att ett krav på god tro skulle verka tvistdrivande.¹⁹⁸ Det andra argumentet är för att främja förutsebarheten.¹⁹⁹ Det tredje argumentet är motverkandet av så kallade onda cirklar.²⁰⁰ Det

¹⁹³ Se Håstad (2000) s. 88 f.

¹⁹⁴ Se Håstad (2000) s. 445 och 451.

¹⁹⁵ Jfr avsnitt 4.1; 4.4; fotnot 135 i avsnitt 3.3.3 om att creditsäkerheter kan anses ekonomiskt rationella.

¹⁹⁶ Se avsnitt 3.3.1; Jfr avsnitt 3.4.2.

¹⁹⁷ Se exempelvis Karlgrens särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645. Emellertid förefaller Karlgren ha ändrat sin uppfattning och menar att panträttsfallen konstituerar en allmän princip om att obligatoriska rättigheter troligen kan erhålla viss sakrättsligt skydd mot en singularsuccessor, se Sjöman (2015) s. 829 och där gjorda hänvisning till Karlgren, Hjalmar: *Kollegium i allmän obligationsrätt: anteckningar efter Hj. Karlgrens föreläsningar. 1*, Lund 1966, s. 11 f och densamme i (1956) s. 249 ff; Lundstedt, Vilhelm: 'Några rättssystematiska reflektioner'. I: *Festskrift tillägnad Hans Excellens Riksmarskalken Juris Doktor Birger Ekeberg den 10 augusti 1950*, Stockholm 1950, s. 344 och 346; Nial (1940) s. 681 ff.

¹⁹⁸ Se exempelvis Lindskog (2011) s. 287 och fotnot 96.

¹⁹⁹ Se exempelvis Lundstedt (1950) s. 343 och 346 f; Persson, Annina H.: *Förbehållsklausuler: en studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*, Stockholm 1998, s. 561-564; Lindskog (2011) s. 287 f och fotnot 96. Jfr densamme i (2002/03) s. 76 och fotnot 26.

²⁰⁰ Se Håstad (2000) s. 89; Lindskog (2011) s. 287 fotnot 96; Ett exempel på en ond cirkel är följande: ” ... B äger en andel i ett handelsbolag, till vilken A har förköpsrätt. B säljer sin andel till den om As rätt ondtröende C, som underrättar bolaget om sitt förvärv. B sätts i konkurs. Om As förköpsrätt får göras gällande mot C leder det till att A har bättre rätt än C, som har bättre rätt än Bs konkursbo samtidigt som detta har bättre rätt än A, eftersom As föfoganderätt inte är skyddad mot Bs borgenärer. Att sådana situationer kan uppstå även om reglerna för omsättningsskydd och borgenärsskydd är desamma hindrar inte att risken för detta bör minskas genom att omsättningsskyddet och borgenärsskyddet följer samma principer.”. Citat från Lindskog (2016) avsnitt 2:0-5.3.3 fotnot 16 [604].

fjärde argumentet grundar sig i att obligatoriska rättigheter – till skillnad från panträttsutfästelser – inte *kan* erhålla sakrättsligt skydd varför de inte borde tillerkännas relativt omsättningsskydd.²⁰¹ Det femte argumentet är att ett begränsat sakrättsligt skydd, dvs. enbart relativt omsättningsskydd utan borgenärsskydd inte är mycket värt.²⁰² Slutligen, det sjätte argumentet tycks grunda sig i att A har tillräckligt skydd i form av rätt till skadestånd från C vid kvalificerad otillbörlighet (kollusion).²⁰³

Det första argumentet innefattar ekonomiska hänsynstaganden men de flesta förklarar inte utförligt på vilket sätt. Argumenten framförs närmast intuitivt²⁰⁴ av samtliga författare (även HD).²⁰⁵ En förklaring kan vara att det anses som självklart vilka hänsynstaganden omsättningsintresset innefattar. Exempelvis att liknande hänsynstaganden som redovisats av Domeij²⁰⁶ åsyftas. En sådan tolkning är mindre trolig då rättsekonomisk teori är ett relativt nytt fenomen i Sverige.²⁰⁷ De rättsvetenskapliga arbeten, med undantag för senare avgöranden från HD, som har hänvisat till omsättningsintresset i den aktuella frågan tillhör den tidsepok under vilken rättsekonomisk teori var främmande inom svensk rätt. Lindskog har emellertid i andra sammanhang hänvisat till Domeijs artikel, och att Coaseteoremet kan tänkas ligga till grund för allmänna principer inom förmögenhetsrätten, men inte i detta sammanhang.²⁰⁸

Stöd för att argumenten framförs intuitivt kan hämtas från att doktrin och HD i de flesta fall nöjer sig med följande hänvisningar: att det inte är önskvärt med tidsobegränsade belastningar i förfoganderätten då äganderättens omsättningsfunktion hämmas.²⁰⁹ Att detta inte är önskvärt ur nationalekonomisk synpunkt då resurser i samhället bör kunna omsättas snabbt vilket innebär att resurserna kan allokeras till den användning som ger

²⁰¹ Se Hessler (1973) s. 376. Jfr SOU 1965:14 s. 35 och 42; Se Nial (1940) s. 681 ff.

²⁰² Se Persson (1998) s. 561-564; Agell, Anders: "Ägareförbehålls giltighet mot borgenär och senare förvärvare i nyare rättspraxis". I: *SvJT* 1965 s. 235; Lindskog (2010) s. 516 fotnot 61.

²⁰³ Jfr Lindskog (2011) s. 287 och fotnot 96; Karlgrens särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645; Nial (1940) s. 681 ff.

²⁰⁴ Se Samuelsson (*SvJT* 1997) s. 528 f; Lindskog (2002/03) s. 73 fotnot 18; Jfr Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 212.

²⁰⁵ För vilka författarna är, se exempelvis hänvisningarna i fotnot 200.

²⁰⁶ Se avsnitt 2.3.

²⁰⁷ Jfr Samuelsson (*SvJT* 1997) s. 528 f; Förordet i Dahlman, Glader & Reidhav (2005); Lindskog (2007) s. 366 ff. Det har emellertid under 2000-talet och 2010-talet publicerats flera publikationer med rättsekonomiskt perspektiv inom det sakrättsliga området, se exempelvis Martinson, Claes: *Kreditsäkerhet i fakurafordringar: en förmögenhetsrättslig studie*, Göteborg 2002; Henriksson (2009); Strömgren (2012); SOU 2015:18.

²⁰⁸ Se Lindskog (2002/03) s. 71 ff och fotnoterna 12 och 18; Lindskog (Betaling 2014) s. 44 f fotnot 63.

²⁰⁹ De flesta inom doktrinen (även HD) hänvisar endast till detta.

största möjliga effektivitet.²¹⁰ Ett annat argument är att krav på god tro hos förvärvaren hade verkat tvistdrivande vilket inte är positivt för omsättningsintresset.²¹¹ Dessa argument saknar i princip substans utan en redogörelse för ekonomisk teori som förklarar varför och på vilket sätt främjandet av omsättningsintresset är önskvärt. Utan en rationell motivering är omsättningsintresset en tom fras, dvs. innehållslöst.²¹²

Varför framförallt HD borde redovisa sina argumentationsmodeller ska inte närmare diskuteras här²¹³ mer än att det enligt min mening är önskvärt eftersom det bland annat är tyngden och rationaliteten i argumentationen som avgör prejudikatvärdet.²¹⁴ En intuitiv hänvisning till omsättningsintresset uppfyller inte rimligtvis kravet på rationalitet. Speciellt om det har sin grund i ekonomisk teori, som i sin tur är problematisk bland annat på grund av dess prägel av reduktionism och koncentration på konsekvensetik.²¹⁵ En möjlig förklaring är att hänsynstagandena inte redovisas på grund av utrymmes- och bekvämlighetsskäl (rädsla för kritik). Detta är enligt min mening inte tillräckligt godtagbara skäl. Används materiella ändamål för att rättfärdiga rättsregler är det rimligt om argumenten för ändamålet, eller ändamålen, redogörs för så att möjlighet föreligger att kunna kritisera argumentationen.²¹⁶

Det första argumentet kan förklaras mot bakgrund av två ekonomiska förklaringar. Det första förklaringen grundar sig i rädslan för att äganderättsinnehavare ska kunna ”förhindra omsättningen” så att egendomen tillslut inte kan allokeras eller åtminstone märkbart hämmas. Förklaringen ligger i linje med tanken om att underlätta förverkligandet av antalet Pareto-effektiva transaktioner. Om rättsregler förhindrar att egendom omfördelas genom att säregna rättighetstyper tillerkänns sakrättsliga verkningar föreligger en risk att det i slutändan inte finns överlåtbar egendom.²¹⁷

Den andra förklaringen kan beskrivas utifrån Coase-teorem att underlätta genomförandet av transaktioner och skapa rättsregler som sänker transaktionskostnaderna. Det har framhållits i doktrin att ett relativt omsättningsskydd av obligatoriska rättigheter hade höjt transaktionskostnaderna i form av informations- och sökkostnader för

²¹⁰ Se exempelvis avsnitt 3.4.1. Notera att jag endast har funnit denna ”utförliga” förklaring hos Forsell.

²¹¹ Se exempelvis Karlgrens särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645.

²¹² Jfr Lindskog (2002/03) s. 73 fotnot 18.

²¹³ Se Lindskog (2002/03) s. 68 för vidare läsning.

²¹⁴ Jfr Westberg, Peter: ”Prejudikattolkningens ABC”. I: Christensen, Anna & Numhauser-Henning, Ann (red.), *Normativa perspektiv: festskrift till Anna Christensen*, Lund 2000, s. 614 ff.

²¹⁵ Jfr Dahlman, Glader & Reidhav (2005) s. 16; Jfr även kapitel två.

²¹⁶ Jfr Lindskog (2002/03) s. 70 f.

²¹⁷ Jfr avsnitt 3.4.

förvärvarna vilket hade påverkat priset på egendomen, som är föremål för dessa belastningar, och därmed drabbat samtliga ägare till sådan egendom. De är följaktligen fråga om externaliteter och ett så kallat 1/n-problem.²¹⁸ Detta menar jag kan anses som ett rationellt argument för varför obligatoriska rättigheter inte bör tillerkännas relativt omsättningsskydd.

Mot den första förklaringen kan yttras att det inte är fråga om ett fullständigt sakrättsligt skydd och inte heller absolut omsättningsskydd utan eventuellt är det fråga om ett relativt omsättningsskydd. Sannolikt är det även endast fråga om sakrättsliga verkningar gentemot kvalificerad ond tro och om förbehåll har gjorts för belastningen. Det får anses som tveksamt om ett sådant begränsat sakrättsligt skydd skulle verka negativt på omsättningen av varor i nämnvärd utsträckning. Vidare är det en ordning som kan betraktas som rättvis och ekonomisk effektiv utifrån teorin om tillit.²¹⁹

Angående den andra förklaringen har framhållits att problem med externaliteter inte uppstår vid endast skydd mot kännedom eller faktisk vetskap hos förvärvaren. Kostnaderna mellan överlåtaren och förvärvaren blir internaliserade. Förvärvare som inte har kännedom om, och som inte behöver undersöka om egendomen är belastad av en obligatorisk rättighet, ådrar sig inga transaktionskostnader. Förvärvarnas betalningsvilja med vetskap om belastningen sänks eftersom de antas vara rationella. Upplåtaren av belastningen antas också vara rationell och medveten om denna omständighet och upplåts ändå denna belastning är transaktionen Pareto-effektiv.²²⁰ Resonemanget tar visserligen inte hänsyn till att skydd mot kännedom kan verka tvistdrivande, vilket också innebär en transaktionskostnad i form av rättegångskostnader som måste beaktas. Denna rädsla för ökade tvister ska dock inte överdrivas.²²¹

Vidare kan anföras att den omständigheten att en rättsregel, såsom en godtrosregel i form av skydd mot faktisk kännedom, kan motiveras utifrån ekonomiska hänsynstaganden (konsekvensetik) inte utesluter att den även kan motiveras på grund av rättviseargument (deontologisk grund, dvs. då handlingen bedöms efter dess etiska värde och inte på grund av vilka konsekvenser handlingen får).²²² Det föreligger enligt min mening ett egenvärde i att främja värden inom förmögenhetsrätten som grundar sig i befogad tillit och lojalitet mellan parterna. Detta eftersom att en rättsordning (inom ett visst rättsområde) som endast betonar ekonomisk effektivitet, och därmed endast konsekvensetiska lösningar, snabbt kan uppfattas som orättvis

²¹⁸ Jfr avsnitt 2.2; 2.3; 3.4.2.

²¹⁹ Jfr avsnitt 3.3.1.

²²⁰ Jfr Hoffrén (2011) s. 10 f; Jfr även avsnitt 3.4.2.

²²¹ Jfr avsnitt 3.4.2.

²²² Jfr Votinius (2004) s. 196 ff; Dahlman (2010) s. 88; Svensson (Ny Juridik 1:17) s. 96 f.

i det enskilda fallet och därmed i förlängningen hos allmänheten. Resultatet av detta skulle kunna leda till en generellt minskad tillit i samhället och näringslivet eftersom rättsordningen inte ger adekvat skydd mot avtalsbrott som tredje man medverkat till. Det kan även argumenteras för att en minskad generell tillit i samhället ökar transaktionskostnaderna.²²³ Detta eftersom att om tillit till villkorsbundenhet skyddas sänks både A:s förhandlingskostnader, då omfattande kontrakt inte behöver framförhandlas, och A:s kontrollkostnader eftersom att denne vet att hen är skyddad mot kvalificerad ond tro.²²⁴

Även det andra argumentet (förutsebarhetsskäl) innefattar ekonomiska hänsynstaganden genom att en tydlig ordning medför lägre transaktionskostnader i form av utredandet av gällande rätt och att parterna inte behöver förhandla fram och söka efter reglering som redan existerar. Det tredje argumentet grundas i systematiska skäl, dvs. att rättssystemet ska vara kongruent. Även detta argument innefattar ekonomiska hänsynstaganden då ett lättöverskådligt system ökar förutsebarheten. Vad gäller det fjärde argumentet som främst Hessler och Nial anför framskymtar tendenser till begreppsjurisprudens (systematisk begreppsjurisprudens). Att motivera en lösning med att en rättighet på liknande sätt som exempelvis äganderätten *kan* erhålla sakrättsligt skydd utgör inget reellt skäl för varför även denna rättighet ska tilldelas relativt omsättningskydd. Fördelen ligger emellertid i att systemet blir lättöverskådligt vilket i sin tur kan tänkas sänka transaktionskostnaderna på samma sätt som för förutsebarhetsskålet. Mot det femte argumentet har anförts att det är viktigt för A att bli skyddad mot C vid denna specifika situation och att det är en ”klen tröst” att A inte heller hade haft skydd vid en eventuell insolvenssituation hos C. Min uppfattning är att detta skulle kunna beskrivas som ett argumentationsfel: ”två fel gör inte ett rätt”.²²⁵ Det sista argumentet kan även det anses som rättsekonomiskt motiverat för vissa rättigheter, såsom begränsningar i förfoganderätten som inte innebär en rätt att bli ägare i onerösa avtal. Min uppfattning är att detta är under förutsättning att kravet på ond tro sänks till subjektiv ond tro inte krav på kollusion.²²⁶

Sammanfattningsvis kan konstateras beträffande det första argumentet – sannolikt det viktigaste – att det inom doktrin (och i HD) argumenteras för rättsliga lösningar genom hänvisning till omsättningsintresset, som har grund i ekonomisk teori, utan att ange vilka konkreta ekonomiska hänsynstaganden som anses legitimera omsättningsintresset. Ond tro anses sakna moraliska

²²³ Jfr Berggren & Jordahl (2006) s. 46 ff; Jfr även avsnitt 3.3.1.

²²⁴ Jfr Berggren & Jordahl (2006) s. 46; Munukka (2016) s. 304.

²²⁵ Jfr Hoffrén (2011) s. 7.

²²⁶ Se avsnitt 3.4.2.

konnotationer, vilket både kan ifrågasättas om det är riktigt och önskvärt i sig självt, samt utifrån ekonomiska hänsynstaganden. Vilka hänsynstaganden som motiverade HD:s utgång i panträttsfallen kan svårligen redogöras för på grund av domskälens kortfattade format. Möjligen är domskälen motiverade både av rättvisesympunkter²²⁷ och ekonomiska hänsynstaganden, då skydd mot kvalificerad ond tro både kan argumenteras för vara både ekonomiskt effektiv och rättvis; möjligtvis återspeglas HD:s intuitiva känsla om teorin om befogad tillit som kan stödjas med forskning.

4.3 Förköpsrättigheter och optionsrättigheter

4.3.1 Allmänt om rätt att förvärva viss egendom

Den troliga utgångspunkten är att förköps-, återköps-, och lösningsrättigheter, dvs. rättigheter att förvärva egendom, stannar på partsplanet och att de saknar verkan mot tredje man. Detta gäller troligen oavsett om sakrättsligt moment har företagits för egendomen i fråga.²²⁸ Större osäkerhet gäller beträffande optionsrättigheter som har ansetts kunna förenas med sakrättsligt skydd om sakrättsligt moment iakttagits.²²⁹

Lindskog framhåller att optionsrättigheter borde kunna erhålla sakrättsligt skydd om sakrättsligt moment för egendomen i fråga har iakttagits medan det är tveksamt om så är fallet beträffande en förköpsrättighet.²³⁰ Motiveringen är att den förra men inte den senare kan ses som "... ett villkorat köp, d v s att fråga är om en villkorlig äganderätt."²³¹

Lindskogs distinktion kan enligt min mening förklaras mot bakgrund av skillnaden mellan suspensiva villkor och förfallovillkor. En suspensivt villkorad fordring innebär att fordringen inte får göras gällande förrän viss omständighet inträffat medan en förfallovillkorad fordring innebär att gäldenären är skyldig att infria fordringen en viss bestämd förfalldag. En förfalldag inträffar alltid förr eller senare medan detta inte är fallet för en suspensivt villkorad fordran.²³² En förköpsrätt är troligen att anse som en

²²⁷ Jfr Lundstedt (1950) s. 344.

²²⁸ Se Håstad (2000) s. 444 med hänvisning till Hessler (1973) s. 450 och 453. Hessler hänvisar till att samma lösning för dessa fall förordas som för användningsfallen, se s. 457 ff; Se även Rodhe (1985) s. 615 (jfr dock s. 610 f.); Forsell (1976) s. 175 ff; Jfr Lindskog (2016) avsnitt 2.0-5.3.3 och fotnot 19 och densamme i (Kvittning 2014) s. 210.

²²⁹ Se Håstad (2000) s. 442 ff; Forsell (1976) s. 176; Lindskog (2016) avsnitt 2.0-5.3.3 och fotnot 20 och densamme i (Kvittning 2014) 209 f och (Betaling 2014) s. 176 fotnot 578; Jfr Hessler (1973) s. 448 ff.

²³⁰ Se Lindskog (2016) avsnitt 2.0-5.3.3 fotnot 19 [607] och 20 [608].

²³¹ Lindskog (2016) avsnitt 2.0-5.3.3 fotnot 20.

²³² Se Lindskog (Kvittning 2014) s. 166 ff och densamme i (Betaling 2014) s. 100 f.

suspensivt villkorad köprätt, eftersom den rättigheten att förvärva äganderätten inte kan göras gällande om inte motparten vill sälja egendomen i fråga. Därmed kan den beskrivas som en ”vilande” optionsrättighet som aktiveras om viss omständighet inträffar.²³³ Samma ordning gäller inte för en optionsrätt. En optionsrätt kan snarare beskrivas som en förfallovillkorad fordran, dvs. en valrätt för en part, med motsvarande skyldighet för motparten, att i *framtiden* ingå avtal om exempelvis förvärv av äganderätt.²³⁴

Mot bakgrund av Lindskogs förordade distinktion kan troligen följande generella rättsregel formuleras: Förfallovillkorade, men inte suspensivt villkorade, rättigheter att förvärva äganderätten till viss egendom kan erhålla sakrättsligt skydd om sakrättsligt moment iakttagits.²³⁵ Förklaringen för denna eventuellt förordade ordningen är att optionsinnehavaren men inte förköpsinnehavaren har ett villkorat köp, dvs. en villkorad äganderätt. Frågan är om en sådan abstrahering av distinktionen är rimlig och vilka konsekvenser den skulle få.²³⁶

Det kan svårligen argumenteras för att det finns någon skillnad mellan en förköpsrättighet som har aktiverats och en optionsrättighet. Skillnaden mellan rättigheterna föreligger i det föregående stadiet. En förköpsrättighet kan ses som ett överlåtelseförbud som utgör hinder mot att egendomen övergår till annan innan egendomen hembjudits åt de förköpsberättigade. Vid den händelsen att säljaren vill överlåta egendomen aktiveras säljarens skyldighet att hembjuda egendomen åt de förköpsberättigade.²³⁷ Det kan argumenteras för att båda rättigheterna innebär att löftesgivaren blir icke-önskvärt långvarigt bunden, vilket försvårar omsättningen. Beträffande optionsrätten måste då även konstruktionen med anbud och längre acceptfrister underkännas sakrättsligt skydd, vilket kan ifrågasättas.²³⁸ Vidare kan det tänkas att vid förköpsrättigheter och återköpsrättigheter egendomen i regel inte finns i den berättigades besittning.²³⁹ Det har även anförts som tveksamt om förköpsrättigheter ska kunna erhålla borgenärsskydd då förvärvaren vid exekutiv auktion skulle bli bunden av den.²⁴⁰ Några betänkligheter utifrån borgenärsskyddshänseende borde inte finnas då vederlag för egendomen

²³³ Jfr Lindskog (Kvittning 2014) s. 169; Sandström (1976) s. 82; Martinson (2002) s. 120 ff.

²³⁴ Jfr Millqvist (2015) s. 22.

²³⁵ Jfr Lindskog (2016) avsnitt 5.3.3 och fotnot 19 [607] och 20 [608] och densamma i (Kvittning 2014) s. 167 ff och 209 f.

²³⁶ Notera att jag inte anser att Lindskog förordar denna allmänna princip utan det är min tolkning och abstrahering av hans beskrivna distinktion rättigheterna emellan.

²³⁷ Jfr Sandström (1976) s. 82. Härifrån bortses från de legala förköpsrättigheter som till sin funktion liknar inlösningsrättigheter, se exempelvis Sandström (1976) s. 82 f.

²³⁸ Se Håstad (2000) s. 444.

²³⁹ Se Håstad (2000) s. 444 fotnot 13 med hänvisningar.

²⁴⁰ Se Bengtsson (1976) s. 65.

utgår.²⁴¹ Angående omsättningsskyddet borde situationerna betraktas som likartade eftersom det vid den situationen är fråga om samma rättighet, nämligen en optionsrättighet. I så fall krävs det sannolikt god tro hos singularsuccessorn för att ett giltigt förvärv ska föreligga.²⁴²

Enligt min mening är det tveksamt om en sådan distinktion är befogad mot bakgrund av de ringa materiella skillnaderna mellan rättighetstyperna. Till syvende och sist berör rättigheterna rätt till äganderätt. Följaktligen talar såväl systematiska skäl som främjandet av en lättillämpad ordning för att de tillämpas på samma sätt. Vidare kan Hoffréns argument om att obligatoriska rättigheter som innebär en rätt till äganderätt borde tillerkännas relativt omsättningsskydd (vid kvalificerad ond tro) tillmätas vikt.²⁴³ Argumentet kan motiveras både utifrån ekonomiska hänsynstaganden och utifrån rättviseaspekter.²⁴⁴

Angående options- och förköpsrättigheter beträffande fast egendom saknar förköpsrättigheter i princip helt rättsverkan. Avtal om förköpsrätt kan varken göras gällande mellan parterna eller gentemot borgenärer eller singularsuccessorer. Undantaget görs för det fall förköpsrättigheten föreskrivits i samband med gåva.²⁴⁵ HD konstaterade i NJA 1981 s. 897 att de främsta anledningarna till den föreskrivna ordningen var med hänsyn till fastighetsomsättningen och kreditgivningen. Detta var även det skäl som anfördes i propositionen till 1970 års jordabalk.²⁴⁶ Vidare anförde HD att eftersom avtalade överlåtelseförbud som uppställs i samband med gåva, vilka antas verka mer inskränkande för gåvotagaren än en förköpsrättighet, i princip gäller mot både gåvotagare och tredje man varför förköpsrättigheter ska gälla i samma utsträckning som överlåtelseförbud.

4.3.2 Förköpsrätt till aktier

Vid utformningen av aktieägaravtal är det vanligt att det regleras mellan parterna vad som ska gälla vid förändring i ägarkretsen. Det finns olika anledningar till att parterna eventuellt reglerar hur förändring i ägarkretsen ska ske. Skälen för detta kan dels vara att samverka angående förvaltningen

²⁴¹ Jfr Håstad (2000) s. 444.

²⁴² Jfr Hoffrén (2011) s. 14 ff.

²⁴³ Se Hoffrén (2011) s. 16.

²⁴⁴ Jfr avsnitt 4.2.4; 3.4.2; 3.3.1 och 3.3.3.

²⁴⁵ Se Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, Lund 2016, s. 278 f; Zackariasson, Laila: "Svensk rättspraxis". I: *SvJT* 2003, s. 882 ff. Författarna hänvisar framförallt till NJA 1981 s. 897; NJA 1984 s. 673 och NJA 1990 s. 18; Jfr Victorin, Anders & Hager, Richard: *Allmän fastighetsrätt*, Uppsala 2015, s. 164; Se även Lindskog, Stefan: *Preskription: om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, Stockholm 2017, s. 103. För kritik av ordningen, se Håstads tillägg för egen del i NJA 1998 s. 610.

²⁴⁶ Se Prop. 1970:20 del B 1 s. 23.

av det aktiebolag som avtalet avser kan vara personberoende, dels att det kan vara beroende av viss maktbalans. För säkerställandet av detta förekommer klausuler i aktieägaravtal som ger en av parterna (inlösaren A) i aktieägaravtalet en förköpsrätt till en viss avtalsparts (säljaren B) aktier. En sådan förköpsrätt, som också innebär ett förbud för B att överlåta (överlåtelseförbud) aktierna till någon annan (C), är en obligatorisk rättighet som enligt huvudregeln endast är bindande mellan parterna.²⁴⁷ Ett sådant avtalat skydd mot oönskade ägarförändringar kan inte erhålla fullständigt sakrättsligt skydd men eventuellt ett relativt omsättningsskydd.²⁴⁸

Vill en aktieägare erhålla fullständigt sakrättsligt skydd finns lagstiftning i form av bolagsordningsbaserade hembuds-, förköps-, och samtyckesklausuler. En aktieöverlåtelse som sker i strid med en förköps- eller samtyckesklausul i bolagsordningen är ogiltig enligt 4 kap. 17 och 26 §§ ABL.²⁴⁹ Notera emellertid att det råder en diskrepans mellan en belastnings-, såsom en i stycket ovan beskriven förköpsrätt, eventuella bolagsrättsliga verkan och avtalsrättsliga verkan.²⁵⁰ En förköpsklausul som intagits i ett aktieägaravtal är bindande parterna emellan men inte gentemot aktiebolaget. Den som förvärvat en aktie i strid med en dylik överlåtelsebegränsning anses som aktieägare i förhållande till bolaget. Ett sådant förfarande kan emellertid resultera i olika slags sanktioner avtalsparterna emellan.²⁵¹ Följaktligen kan konstateras att det förhållandet att en belastning saknar bolagsrättslig verkan är utan betydelse för frågan om den kan erhålla sakrättsligt skydd enligt allmänna civilrättsliga principer.²⁵² Det är den sistnämnda frågan som ska utredas i det följande, nämligen om C kan göra ett giltigt förvärv av aktier från B vilka är belastade med förköpsrätt till A och C är i ond tro om belastningen.²⁵³

Frågan har inte prövats i rättspraxis annat än i en skiljedom där singularsuccessorn, för vilken det ”måste ha stått klart...”, ansågs skyldig att respektera aktieägaravtalet.²⁵⁴ I SOU 1929:22 s. 288 anförs med hänvisning till panträttsfallen att det förelåg en allmän princip om att obligatoriska rättigheter beträffande lös egendom kan göras gällande gentemot kvalificerat

²⁴⁷ Se Sjöman (2015) s. 826 ff.

²⁴⁸ Jfr Sjöman (2015) s. 826; Jfr även avsnitt 4.3.1. och 3.4.2.

²⁴⁹ Se Sjöman (2015) s. 826.

²⁵⁰ Se Lindskog (2016) avsnitt 2.0-5.3.3 fotnot 16 [604]; Sjöman (2016) avsnitt 1.4.2, sista stycket.

²⁵¹ Se Sjöman (2016) avsnitt 1.4.

²⁵² Se Lindskog (2016) avsnitt 2.0-5.3.3 fotnot 16 [604]; Sjöman (2016) avsnitt 1.4.2, sista stycket.

²⁵³ Jfr Sjöman (2015) s. 827.

²⁵⁴ Se Pehrson (1990/91) s. 495 och 497. Lindskog ifrågasätter om skiljedomen ger någon vägledning, se Lindskog (2016) avsnitt 2.0-5.3.3 fotnot 17 [605]; Jfr Sjöman (2015) s. 831 f.

ondtroende singularsuccessorer.²⁵⁵ I prop. 1979/80:143 s. 105 anges att vid förvärv av aktier aktieägaravtal inte har någon verkan gentemot en förvärvare i god tro. Även lagrådet framhåller att en förvärvare som kände till en belastning i form av förköpsrättighet sannolikt blir bunden av den.²⁵⁶

Inom doktrin råder olika uppfattningar om relativt omsättningsskydd för förköpsrättighet till aktier föreligger. De olika uppfattningarna kan delas in i tre olika läger: Det första lägret är de som anser att förköpsrättigheter gjorda i aktieägaravtal ska erhålla relativt omsättningsskydd, dvs. skydd mot ondtroende förvärvare. Det andra lägret har motsatt uppfattning och tar ställning för avsaknad av sakrättsliga verkningar. Slutligen, det tredje lägret tar inte ställning och framhåller att rättsläget är oklart.²⁵⁷

De argument som främst anförs för att inte tillerkänna förköpsrätt till aktier relativt omsättningsskydd är de sex argument som anförts i avsnitt 4.2.4. Andra argumenten för att tillerkänna obligatoriska rättigheter av förevarande slag ett relativt omsättningsskydd som har framförts är exempelvis att det föreligger ett behov, som grundas i ett legitimt syfte, att kunna kontrollera ägarkretsen i ett aktiebolag utan att för den saken skulle behöva använda bolagsordningsbaserade hembuds-, förköps-, eller samtyckesklausuler. Ett argument mot att endast ha den möjligheten är att den berättigade avtalsparten då inte är beroende av majoritetsförhållandena i aktiebolaget.²⁵⁸ Vidare har anförts att HD i sin tidigare praxis, med hänvisning till panträttsfallen²⁵⁹, har tillerkänt obligatoriska rättigheter relativt omsättningsskydd varför det även borde vara möjligt för aktieägaravtalsexemplet. Även Håstad anför att panträttsfallen utgör stöd för att just optionsrättigheter avseende aktier kan tillerkännas relativt omsättningsskydd.²⁶⁰ Slutligen förefaller argumenten för det första lägret grunda sig i en moraluppfattning att den som i kvalificerad ond tro om en förköpsklausul, tillika överlåtelseförbud, inte ska få behålla vad den förvärvat.²⁶¹ Lindskog uttrycker det som att det föreligger en "...moralisk indignation över att den som varit i kvalificerad ond tro om ett

²⁵⁵ I SOU 1965:14 s. 35 ifrågasätts om det är fråga om en så pass vidsträckt princip, jfr avsnitt 4.2 i framställningen.

²⁵⁶ Se prop. 1979/80:143 s. 204 f; Jfr Sjöman (2015) s. 832 fotnot 19.

²⁵⁷ För en omfattande redogörelse över vilka inom doktrinen som tillhör vilket läger, se Sjöman (2015) s. 828 ff.

²⁵⁸ Se Sjöman (2017) tredje sista sidan ff.

²⁵⁹ Se avsnitt 4.2.

²⁶⁰ Se Håstad (2000) s. 443 och 445.

²⁶¹ Jfr Sjöman (2017) s. 10 f; Arvidsson, Niklas, *Aktieägaravtal: särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Stockholm 2010, s. 314; Sandström, Torsten: *Svensk aktiebolagsrätt*, Stockholm 2015, s. 87 f, Sandström (1976) s. 280-290, särskilt s. 283. Sandström anför att en motsatt ordning vore "synnerligen stötande", se Sandström (1976) s. 284. Jfr Bengtsson (1976) s. 62; Tiberg, Hugo: "Nyttjanderättsinnehavarens sakrättsliga skydd". I: *Svensk Juristtidning* 1964 s. 510 ff.

överlåtelseförbud skulle få behålla vad han förvärvat.”²⁶² Att Lindskog inte förefaller värdera rättviseargument särskilt högt är i sin ordning och upp till honom, men jag vill understryka att ett relativt omsättningsskydd, eller åtminstone ett mer adekvat skydd i form av skadeståndsrätt gentemot tredje man, mot kvalificerad ond tro både kan vara ekonomiskt motiverad och rättvis.²⁶³

Förutom ovan nämnda argument görs Hoffréns aspekt särskilt gällande här. Nämligen den aspekten att vid förköpsrättigheter, optionsrättigheter, eller andra rättigheter som innebär en rätt att bli ägare till viss egendom, syftet med sådana klausuler är att rättighetsinnehavaren ska ha rätt att åtnjuta fördelarna av den eventuella avkastning som egendomen innebär. Detta är en av kärnegenskaperna i äganderätten. Denna aspekt görs inte gällande vid andra begränsningar i förfoganderätten såsom ändamålsbestämmelse eller överlåtelseförbud. Slutsatsen är att rättigheter som innebär en rätt att bli ägare borde tillerkännas relativt omsättningsskydd (vid kvalificerad ond tro) då det finns goda argument för att en sådan ordning både är ekonomiskt effektiv och rättvis.²⁶⁴

4.4 Ändamålsbestämmelser i benefika och onerösa avtal

Vid benefika förvärv kan åtskillnad göras mellan betydande och mindre betydande modifieringar, dvs. mer eller mindre omfattande föreskrifter om användning av respektive överlåtelse till viss användning av egendomen, i ägarens befogenheter avseende egendomen. Vid betydande modifieringar torde både borgenärsskydd och omsättningsskydd föreligga med undantag för godtrosvärv som borde kunna tillämpas analogt.²⁶⁵ Vad gäller vid mindre betydande modifieringar verkar inte borgenärsskydd eller absolut omsättningsskydd föreligga då ändamålsbestämmelsen mer får karaktär av obligatorisk rättighet som i regel stannar på partsplanet.²⁶⁶ Däremot torde ett relativt omsättningsskydd kunna vara möjligt. Troligtvis begränsas skyddet till ond tro vid förvärvsögonblicket och till kvalificerad ond tro. Det behöver således inte vara fråga om kollusionsfall, dvs. när överlåtare och förvärvare samverkar i det gemensamma syftet att ”få bort” ändamålsbestämmelsen.²⁶⁷

²⁶² Lindskog (2011) s. 287 fotnot 94.

²⁶³ Jfr avsnitt 4.2.4; 3.4.2; 3.3.1 och 3.3.3.

²⁶⁴ Jfr Hoffrén (2011) s. 14 ff; Jfr även avsnitt 4.2.4; 3.4.2; 3.3.1 och 3.3.3.

²⁶⁵ Se Håstad (2000) s. 446 f och där gjorda hänvisning till Hessler (1973) s. 458; Jfr Rodhe (1985) s. 616; Forsell (1976) s. 193.

²⁶⁶ Se Forsell (1976) s. 193 och där gjorda hänvisning till Hessler (1973) s. 458.

²⁶⁷ Se Hessler (1973) s. 458 f.

Vid onerösa förvärv, beträffande lös egendom, torde både borgenärsskydd och absolut omsättningsskydd saknas. Även här är det dock oklart om relativt omsättningsskydd i form av ond tro kan tillerkännas.²⁶⁸ Hessler framför och betonar argumentet angående skillnaden mellan rättighetstyper som *kan* erhålla fullständigt sakrättsligt skydd och rättighetstyper såsom belastningar som inte kan det.²⁶⁹ I linje med detta argument kan det tänkas att en singularsuccessor inte ska behöva vara i god tro för att göra ett giltigt förvärv. Undantag bör dock göras för rena kollusionsfall.²⁷⁰ Två fall som belyser ändamålsbestämmelsers eventuella sakrättsliga verkningar är NJA 1939 s. 592 och NJA 1949 s. 645 (*spridningsförbudsfallen*).²⁷¹

NJA 1949 s. 645 handlade om två engelska bolag (A) som tillverkade grammofonskivor och på dessa fanns tryck med texten ”Får ej offentligt utföras utan tillstånd”. Radiotjänsten AB (C) förvärvade grammofonskivorna hos en återförsäljare (B). Det var inte visat i målet om förbehållet hade gjorts till förutsättning vid C:s förvärv av grammofonskivorna hos B varför C inte behövde respektera förbehållet. Inte heller den omständigheten att A efter förvärvet hade underrättat C om förbehållet förändrade utgången.

Hessler argumenterar för att spridningsförbudsfallen ger stöd för en allmän princip om att relativt omsättningsskydd, i form av krav på god tro hos förvärvaren, saknas då det hade verkat hämmande på omsättningsintresset.²⁷² Rodhe förefaller emellertid inta en motsatt ståndpunkt.²⁷³ Hessler menar att endast om förbehåll har gjorts för belastningen, eller om det är fråga om kollusionsfall, borde en ändamålsbestämmelse tillerkännas verkan. Antingen blir förvärvet ogiltigt, tredje man får betala skadestånd eller så får belastningen respekteras.²⁷⁴ Stöd för denna uppfattning finner Hessler framförallt i Karlgrens särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645.²⁷⁵

²⁶⁸ Se Hessler (1973) s. 461 f och 463; Håstad (2000) s. 446 f; Rodhe (1985) s. 616 f; Möller, Mikael: *Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989-2015*, Stockholm 2016, s. 460.

²⁶⁹ Se avsnitt 4.1 och 4.2.4. I sammanhanget kan även påpekas att Hessler anser det objektiva sakrättsmomentet har en publicitetsfunktion och har förvärvaren de facto kunskap om rättigheten är det då rimligt att den respekteras, jfr Hessler (1973) s. 461 f och 463.

²⁷⁰ Se Hessler (1973) s. 461 f och 463.

²⁷¹ Se numera den upphovsrättsliga lagstiftningen. NJA 1939 s. 592 är ett liknande fall men det mest centrala är NJA 1949 s. 645 varför endast detta rättsfall kommer att redogöras för i det följande.

²⁷² Se Hessler (1973) s. 462; Jfr Forsell (1976) s. 195; NJA 1915 s. 590 (angående förpliktelse att utöva rösträtt för aktier på visst sätt) för liknande utgång. Även Lindskog tycks förespråka samma linje som Hessler, se exempelvis Lindskog (2016) avsnitt 2.0-5.3.3 fotnot 15 [603] och 17 [605] och där gjorda hänvisningar.

²⁷³ Se Rodhe (1985) s. 617. Rodhe förespråkar att utgångspunkten är att relativt omsättningsskydd gäller för ”blott” obligatoriska rättigheter och att spridningsförbudsfallen utgör undantag. Uppfattningen grundar sig i panträttsfallen, se avsnitt 4.2.

²⁷⁴ Se Hessler (1973) s. 462 f.

²⁷⁵ Se Karlgrens särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645 som Karlgren visserligen modifierade i Karlgren (1966) s. 11 f och densamme i (1956) s. 246 (s. 249 ff.).

4.5 Överlåtelseförbud

4.5.1 Inledning – om överlåtelseförbud

Vid överlåtelseförbud är det fråga om ett förbud som överlåtaren (A) ställer upp till förvärvaren (B) att denne inte får överlåta egendomen vidare. Förbudet är bindande parterna emellan men frågan är vilka tredjemans verkningar den får. Även här kan göras skillnad mellan villkor som är uppställda i onerösa och benefika avtal. Vad gäller borgenärsskydd finns viss lagreglering som kan redogöras för inledningsvis. I 5 kap. 5 § första stycket utsökningsbalken (1981:774) (UB) stadgas att ”Egendom, som till följd av sin beskaffenhet, enligt föreskrift vid gåva eller i testamente eller på annan grund som gäller mot envar *ej får överlåtas* [min kursivering], får ej heller utmätas, om ej annat följer av andra stycket eller av särskild föreskrift.” Vidare stadgas enligt 3 kap. 3 § KL att egendom som inte kan utmätas inte heller ingår i konkursboet. Frågan är om avtalade överlåtelseförbud uppfyller nyss nämnda rekvisit, vilket bland annat kommer redogöras för i det följande.

4.5.2 Överlåtelseförbud i benefika avtal

Vid benefika förvärv är utgångspunkten att avtalade överlåtelseförbud får borgenärsskydd.²⁷⁶ Detta måste ses främst mot bakgrund av ändamålen för borgenärsskyddet. Ett av ändamålen med borgenärsskyddet är att motverka illojala transaktioner från gäldenärens sida. Detta innebär att gäldenären inte ska undandra borgenärer egendom som rätteligen tillhör borgenärerna. Vid benefika förvärv har gäldenären inte undandragit borgenärerna någon egendom. Något vederlag för gåvan har ju inte utgått.²⁷⁷ Lägg dock märke till att förbudet måste avse både utmätningförbud och överlåtelseförbud. Enligt NJA 1915 s. 194 är förbudet inte giltigt mot borgenärer om det bara avser ett förbud att utmäta egendomen men inte ett förbud att överlåta den.²⁷⁸ En förklaring till detta kan vara att gäldenären i sådana fall inte har bundit sig själv.²⁷⁹

²⁷⁶ Se numera målet om ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” p. 9 och där gjorda hänvisning till NJA 1993 s. 468; Jfr NJA 2007 s. 455; Se även Walin, Gösta, Gregow, Torkel, Löfmarck, Peter, Millqvist, Göran & Person, Annina H.: *Utsökningsbalken*, (1 augusti 2013, Zeteo internet), kommentaren till 5 kap. 5 §; Hessler (1973) s. 464; Håstad (2000) s. 449; Hellner Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H.: *Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 1, Särskilda avtal*, Stockholm 2015, s. 306; Zackariasson (2003) s. 878. I avgörandet NJA 1998 s. 135 ansågs inte ett intaget överlåtelseförbud i bodelnings- och arvsförfarande hindra utmätning av fastighet då förvärvet inte var klart benefikt (för liknande utgång se NJA 2010 s. 390). Frågan är, mot bakgrund av rättsfallen, snarare vart gränsen går mellan benefika och onerösa förvärv men den frågan ligger utanför framställningens syfte, jfr Zackariasson (2003) s. 878 f.

²⁷⁷ Se Håstad (2000) s. 449; Jfr avsnitt 3.3.2.

²⁷⁸ Se Hessler (1973) s. 463 f med hänvisningar.

²⁷⁹ Se Håstad (2000) s. 449.

Inom doktrin anses överlåtelseförbud i benefika avtal ha sakrättsligt skydd mot ny ägare med undantag för godtrosvärv, då GFL sannolikt blir analogt tillämplig.²⁸⁰ Med andra ord, anses det troligt att en förvärvare i god tro, som fått egendomen i sin besittning, skulle kunna åstadkomma ett exstinktivt godtrosvärv. Argumenten är framförallt att, eftersom exstinktivt godtrosvärv kan ske när överlåtaren inte ens var rätt ägare till egendomen är det sannolikt a fortiori att så även är fallet beträffande överlåtare i benefika avtal.²⁸¹ Hellner är emellertid tveksam till om förbudet ens har verkan mot ondtröende förvärvare.²⁸²

4.5.3 Överlåtelseförbud i onerösa avtal

Utgångspunkten vid överlåtelseförbud i onerösa avtal är att dessa inte tillerkänns borgenärsskydd.²⁸³ Detta oavsett vems intresse förbudet är uppställt i och oberoende av om det gäller lös egendom²⁸⁴ eller fast egendom.²⁸⁵ I plenimålet NJA 2007 s. 455 hade två samägande makar i en fastighet avtalat om att fastigheten inte fick bjudas ut på försäljning på offentlig auktion, dvs. att samäganderättslagen inte skulle vara tillämplig på deras gemensamma egendom. Kronofogdemyndigheten utmätte ena makens andel och yrkade att hela fastigheten skulle säljas exekutivt. HD fastslog att avtalet mellan de samägande inte hindrade att hela egendomen kunde säljas, dvs. att avtalet inte gäller mot andelsägarens borgenärer.²⁸⁶ Undantag skulle emellertid gälla för dylika villkor uppställda i benefika avtal.²⁸⁷

²⁸⁰ Se Zackariasson (2003) s. 880 f. Zackariasson grundar denna utgångspunkt på NJA 1993 s. 529. Hon anför att avgörandet ligger i linje med uppfattningen i doktrin med hänvisning till Hessler (1973) s. 465 f; Håstad (2000) s. 450; Rodhe (1985) s. 617 ff; Hellner m.fl. (2015) s. 307; Jfr prop. 1985/86:123 s. 17 och 388.

²⁸¹ Se Håstad (2000) s. 450.

²⁸² Se Hellner m.fl. (2015) s. 306; Jfr Håstad (2000) s. 450 fotnot 32.

²⁸³ Se NJA 2007 s. 455; NJA 1993 s. 468; NJA 1974 s. 376; Walin m.fl.: *Utsökningsbalken*, (1 augusti 2013, Zeteo internet), kommentaren till 5 kap. 5 §; Håstad (2000) s. 450 f; Zackariasson (2003) s. 878; Hellner m.fl. (2015) s. 306.

²⁸⁴ NJA 1974 s. 376 har i doktrinen tolkats som att onerösa överlåtelseförbud beträffande lös egendom saknar borgenärsskydd trots att förbudet uppställts i säljarens intresse, se Hessler, Henrik: "Svensk rättspraxis". I: *SvJT* 1983 s. 195; Håstad (2000) s. 450 f; Walin m.fl. (2012) s. 72 f; Zackariasson (2003) s. 878; Jfr Hessler (1973) s. 466 f; Rodhe (1985) s. 120 och 617 ff.

²⁸⁵ Se NJA 1974 s. 376 (lös egendom) och NJA 1993 s. 468 (fast egendom); Jfr NJA 2007 s. 455; Se även Möller (2016) s. 460. Tidigare, mot bakgrund av NJA 1881 s. 510, NJA 1893 s. 537, ansågs överlåtelseförbud som var uppställda i överlåtarens intresse vara förenade med borgenärsskydd medan motsatt ordning gällde för förbud som uppställts i förvärvarens intresse. Denna ordning kritiserades i doktrin, se Zackariasson (2003) s. 878 och där gjorda hänvisning till Hessler (1973) s. 466 f.

²⁸⁶ Jfr Gregow, Torkel: "Fråga om sakrättslig verkan av avtal som avses i 6 § samäganderättslagen. Plenimål i HD angående 8 kap. 8 § utsökningsbalken". I: *JT* 2007/08, s. 449.

²⁸⁷ Se målet "Gåvovillkoret och samäganderättslagen" p. 9; Jfr avsnitt 4.5.2.

Om samma ordning skulle gälla beträffande andelsförvärv vid exekutiv försäljning har inte ansetts givet. Det skulle kunna tänkas att förbudet även hade bundit exekutionsköparen vid exekutiv försäljning av andelen på så sätt att exekutionsköparen efter förvärvet inte hade kunnat begära att hela fastigheten skulle kunna säljas. Inom doktrinen har det ansetts sannolikt att förbudet inte skulle binda andelsförvärvaren.²⁸⁸ Det ansågs även vara möjligt, i ljuset av undantaget beträffande borgenärsskydd vid förvärv av benefik karaktär, att ondtroende andelsförvärvare blir bunden av villkor som föreskrivits i benefikt avtal. Däremot ansågs det osäkert vad som gäller om C var i god tro om B:s kompetensbrist.²⁸⁹ Denna fråga har nu fått svar genom rättsfallet ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen”, se kapitel fem.

Anledningen till ordningen att onerösa överlåtelseförbud inte tillerkänns borgenärsskydd är, som berördes i avsnitt 4.5.2., främjandet av borgenärsintresset. Under förutsättning att gäldenären skulle kunna åstadkomma sakrättsligt verksamma överlåtelseförbud för vilken gäldenären erlagt betalning, skulle gäldenären utan vidare kunna undandra borgenärerna egendom.²⁹⁰ En sådan lösning hade inte varit i linje med borgenärsskyddets ändamål, då borgenärsintresset talar för att borgenärer måste kunna göra sig betalda ur den egendom för vilken gäldenären erlagt vederlag.²⁹¹

Vad gäller frågan om avtalade onerösa överlåtelseförbud beträffande lös egendom kan erhålla relativt omsättningsskydd var rättsläget länge oklart²⁹² och inom doktrin rådde delade uppfattningar.²⁹³ Nu har emellertid rättsläget med största sannolikhet blivit klarlagt i och med senare praxis, vilket kommer redogöras för i nästa avsnitt. I anslutning till detta kan det dock anses påkallat att jämföra med regleringen och praxis för fast egendom. Beträffande fast egendom finns nämligen lagreglering på området. Enligt 4 kap. 3 § tredje punkten JB krävs skriftlig form för villkor om överlåtelseförbud. Förbudet måste upptas i köpehandlingen²⁹⁴ för att vara giltigt. Vidare ska överlåtelseförbudet antecknas i fastighetsregistret²⁹⁵ enligt 20 kap. 14 § JB. Ett sådant förbud är giltigt mellan parterna och i den mån överlåtelseförbudet har antecknats i fastighetsregistret, enligt 20 kap. 14 § JB, gäller det

²⁸⁸ Se Munukka (2016) s. 289; Jfr Gregow (2007/08) s. 450.

²⁸⁹ Se Gregow (2007/08) s. 450 f.

²⁹⁰ Se Håstad (2000) s. 450.

²⁹¹ Jfr avsnitt 3.3.2.

²⁹² Se Hessler (1973) s. 467 f; Håstad (2000) s. 451; Rodhe (1985) s. 617 ff; Millqvist (2015) s. 21 f; Zackariasson (2003) s. 882.

²⁹³ Jfr Hessler (1973) s. 467; Håstad (2000) s. 451; Rhode (1985) s. 619. Jfr även avsnitt 3.4; 4.1 och 4.4.

²⁹⁴ Även termen ”köpekontrakt” kan användas synonymt med begreppet ”köpehandling”, se Hellner m.fl. (2015) s. 43.

²⁹⁵ Fastighetsboken är ett synonymt begrepp.

principiellt sett även gentemot singularsuccessor.²⁹⁶ Detta oavsett om singularsuccessorn kan åberopa god tro eller inte, jfr 18 kap. 8 § första stycket JB.²⁹⁷

Har en anteckning om förbudet inte förts i fastighetsregistret torde singularsuccessor kunna göra gällande att förvärvet är giltigt om denne var i god tro men inte i fall av ond tro.²⁹⁸ Detta förefaller vara en rimlig ordning då ett formkrav sannolikt har ett bevissäkringssyfte. En förvärvare som då är i ond tro – åtminstone kvalificerad ond tro – har de facto kunskap om förbudet varför ett godtrosvärv inte borde vara möjligt.²⁹⁹ Samma argument skulle kunna tillämpas på förköpsrättigheter beträffande aktier.³⁰⁰ Dock är det möjligt i ljuset av senare praxis, och mot bakgrund av den inkonsekvens som råder mellan lös och fast egendom, att överlåtelseförbud som inte införts i fastighetsregistret inte tillerkänns relativt omsättningsskydd för att främja kongruens i rättssystemet.

I NJA 1993 s. 468 fastslog HD att ett förbud mot överlåtelser av fastighet, som hade antecknats i fastighetsboken, saknade borgenärsskydd trots att villkoret ställts upp i säljarens intresse. HD uttalade även obiter dictum att sådana anteckningar i fastighetsboken erhåller absolut omsättningsskydd. Lindskog anför, vilket Munukka förefaller instämma i, att NJA 1993 s. 468 inte ger någon vägledning avseende den principiella frågan om onerösa avtalade överlåtelseförbud kan tillerkännas sakrättslig verkan gentemot ondtröende singularsuccessor. Detta med hänsyn till de särskilda omständigheterna fallet präglas av. Bland annat mot bakgrund av att överlåtelseförbudet hade antecknats i fastighetsregistret och att rättsfallet berörde fast egendom.³⁰¹

4.5.4 Överlåtelseförbud beträffande fordringar i onerösa avtal

Under senhösten 2015 och våren 2016 avgjordes tre rättsfall beträffande rubricerat ämne. HD:s utfall var klart och tydligt: överlåtelseförbud beträffande penningfordringar i onerösa avtal erhåller som huvudregel inte omsättningsskydd (varken relativt eller absolut omsättningsskydd). Undantag

²⁹⁶ Jfr NJA 1993 s. 468; Se även Victorin & Hager (2015) s. 94 ff. Inom doktrin råder en diskussion om singularsuccessorn verkligen blir bunden vid onerösa överlåtelseförbud med bland annat hänvisning till NJA 1993 s. 468, jfr Hellner m.fl. (2015) s. 47 f.

²⁹⁷ Se Grauers (2016) s. 62 och 323.

²⁹⁸ Se Hellner m.fl. (2015) s. 48 och 91.

²⁹⁹ Jfr Hoffrén (2011) s. 8 f; Hessler (1973) s. 461 f.

³⁰⁰ Jfr avsnitt 4.2.2.

³⁰¹ Se Lindskog (2016) avsnitt 2.0-5.3.3 fotnot 15 [603]; Jfr Munukka (2016) s. 299.

från denna huvudregel kan dock tänkas.³⁰² I vilken mån denna rättsregel kan abstraheras och tillämpas på andra områden ska utredas i det följande.

Utgångspunkten är att principen om avtalets subjektiva begränsningar gäller. Detta innebär att fordringsrätter inte berör andra än de ursprungliga parterna och att avtalsparterna inte utan medkontrahentens samtycke får genom avtal med tredje man förändra medkontrahentens rättsställning.³⁰³ Det finns dock undantag från denna huvudregel och exempel på detta är rättighetskapande tredjemansavtal³⁰⁴ och vissa former av partsväxlingar.³⁰⁵

Beträffande partsväxlingar är huvudregeln att rättighetsöverlåtelse/fordringsrätter (cession) är tillåtna,³⁰⁶ oavsett om de är fastställda eller inte,³⁰⁷ medan förpliktelseöverlåtelse (substitution) inte är det utan borgenärens samtycke³⁰⁸. Undantag från cession görs endast om särskilda omständigheter föreligger.³⁰⁹ Anledningen till att cession enligt huvudregeln är tillåtet är för att det antas sakna betydelse för gäldenären vem borgenären är. Denna huvudregel benämns även *principen om den fria överlåtbarheten av fordringsrättigheter*. Utgångspunkten för att cession ska vara tillåten är emellertid att gäldenärens ställning typiskt sett inte får försämrats genom överlåtelsen.³¹⁰ Motsatt ordning gäller vid substitution där gäldenärens person antas vara betydande eftersom borgenärer sannolikt önskar solventa gäldenärer.³¹¹

Rättsföljden för undantag från principen om den fria överlåtbarheten av fordringar är att omsättningen inte är tillåten utan gäldenärens samtycke och

³⁰² Se NJA 2015 s. 1040; NJA 2016 s. 51; NJA 2016 s. 288.

³⁰³ Se Tiberg, Hugo & Lennhammer, Dan: *Skuldebrev, växel och check*, Stockholm 1995, s. 27; Jfr avsnitt 4.1.

³⁰⁴ Jfr avsnitt 4.1 och 4.2.4.

³⁰⁵ Se Tiberg & Lennhammer (1995) s. 27.

³⁰⁶ Se HD:s dom som meddelades i Stockholm den 18 april 2017 mål nr T 462-16 p. 9; NJA 1993 s. 222. Jfr 28 § SkbrL. Walin och Herre anger att fordringar, dvs. rättigheten att erhålla viss prestation (natura eller penningprestation), är överlåtbara som huvudregel och att bestämmelsen inte anger att så är fallet utan att det förutsätts i bestämmelsen, se Walin, Gösta & Herre, Johnny: *Lagen om skuldebrev* (1 okt. 2011, Zeteo internet), kommentaren till 28 §, avsnitt 4.3.1; Se även Lindskog (Betaling 2014) s. 152, 245 och fotnot 832, samt densamme i sitt tillägg för egen del i NJA 2009 s. 570; Rodhe, Knut: *Obligationsrätt*, Stockholm 1956, s. 739 f; Tiberg & Lennhammer (1995) s. 29 f; Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar: *Fordran & skuld*, Uppsala 2015, s. 65.

³⁰⁷ Se HD:s dom som meddelades i Stockholm den 18 april 2017 mål nr T 462-16 p. 9. Visserligen anges endast penningfordringar varför det får betraktas som oklart om det även gäller naturafordringar.

³⁰⁸ Se Rodhe (1956) s. 642; Tiberg och Lennhammer (1995) s. 28; Lindskog (Betaling 2014) s. 331; Mellqvist & Persson (2015) s. 53.

³⁰⁹ Se HD:s dom som meddelades i Stockholm den 18 april 2017 mål nr T 462-16 p. 9.

³¹⁰ Se Rodhe (1956) s. 134 ff; Tiberg & Lennhammer (1995) s. 30; Lindskogs tillägg för egen del i NJA 2009 s. 570.

³¹¹ Se Tiberg & Lennhammer (1995) s. 28 ff.

gäldenären kan betala med befriande verkan till överlåtaren. Exempel på undantag, som utgör särskild omständighet, från principen om den fria överlåtbarheten av fordringsrättigheter är fordran på lön för framtida arbetsprestationer och rätt till icke fastställd kränkingsersättning.³¹² Vilka undantagen är och hur avvägningen ska ske men vilka fordringstyper som kan överlåtas faller i princip utanför framställningens syfte.³¹³ Dock ska ett undantag, som eventuellt utgör en särskild omständighet, särskilt beröras då det *kan* tänkas ha betydelse för överlåtelseförbudets sakrättsliga verkningar.

Det undantag som åsyftas, och som ofta framhållits och varit föremål för diskussion i doktrin, är *fordringar i ömsesidigt förpliktande avtal*, dvs. onerösa avtal³¹⁴. Detta eftersom borgenärens motivation att prestera riskerar att minska om omsättning av fordran tillåts.³¹⁵ Med andra ord den främsta motiveringen synes vara att penninggäldenären ansetts ha ett skyddsvärt intresse av att naturagäldenären och penningborgenären är samma person. Det hade annars förelegat en risk för att naturagäldenären inte hade haft incitament att prestera fullgott. I anslutning till detta har även anförts att gäldenärens effektiva detentionsrätt, dvs. innehållanderätt och möjlighet att göra gällande avtalsbrottspåföljder, inte skulle verka lika effektivt gentemot förvärvaren som mot överlåtaren.³¹⁶

Martinson har anført att även om invändningsrätten kvarstår mot förvärvaren enligt 27 och 28 §§ SkbrL så skyddar inte detta mot alla skador. Exempelvis skyddar bestämmelserna inte mot en hantverkare, som precis påbörjat en renovering av gäldenärens badrum, och som saknar likviditet för att fullgöra sin prestation. Även om gäldenären inte behöver prestera till förvärvaren måste gäldenären hitta ny hantverkare och ett eventuellt skadeståndsanspråk gentemot hantverkaren är sannolikt inte mycket värd. Martinson har även anført att gäldenärens möjlighet att påverka den ursprungliga borgenärens likviditet är ett intresse som borde beaktas vid frågan om en omsättning av kontraktsfordran ska vara tillåten.³¹⁷ Samtidigt har det anförts att den

³¹² Se NJA 2001 s. 381; HD:s dom som meddelades i Stockholm den 18 april 2017 mål nr T 462-16; Se även Martinson (2002) s. 208 med hänvisningar; Rodhe (1956) s. 136; För fler exempel på undantag, se Tiberg & Lennhammer (1995) s. 30 ff.

³¹³ Se avsnitt 1.2 och 1.3.

³¹⁴ Se exempelvis SOU 1988:66 s. 74.

³¹⁵ Se Rodhe (1956) s. 134 ff; Tiberg & Lennhammer (1995) s. 31 f; Håstad, Torgny: *Studier i sakrätt*, Stockholm 1980, s. 121 f; Lindskog (Betaltning 2014) s. 245; Martinson (2002) s. 203 och 206 ff; Helander (1984) s. 439 f.

³¹⁶ Se Rodhe (1956) s. 134 ff; Tiberg & Lennhammer (1995) s. 30 ff; Lindskog i hans tillägg för egen del i NJA 2009 s. 570; Munukka (2016) s. 303; Jfr Håstad i hans tillägg för egen del i NJA 2008 s. 733. Håstad förefaller emellertid förutsätta att överlåtelsehinder inte föreligger för rättigheter i ömsesidigt förpliktande avtal där penningborgenären ännu inte presterat varför argumentet återopas i samband med avtalat överlåtelseförbud.

³¹⁷ Se Martinson (2002) s. 206 ff.

ursprunglige borgenären kan vara i behov av möjligheten att sälja sin fordran för att kunna finansiera sin prestation.³¹⁸

Mot bakgrund av vad som sagts i stycket ovan har det i doktrin, och till viss del i rättspraxis, gjorts en distinktion mellan olika rättighetstyper (fordringstyper). Med andra ord är det inte alla rättigheter i ömsesidigt förpliktande avtal som eventuellt omfattas av ett överlåtelsehinder.³¹⁹ I avsnitt 4.3.1. redogjordes för att det föreligger en distinktion mellan suspensivt villkorade fordringar och förfallovillkorade fordringar. Även här föreligger det en anledning att åtskilja suspensivt villkorade fordringar från andra fordringstyper såsom *ovillkorade fordringar*. Suspensivt villkorade fordringar kan i sin tur delas in i två kategorier: suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar och suspensivt villkorsuppfyllande fordringar.³²⁰ I detta sammanhang avses med suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar att gäldenären blir betalningsskyldig när viss prestation måste utföras för att fordringen ska uppstå.³²¹ Med en suspensivt villkorsuppfyllande fordran avses en fordran som är beroende av att visst villkor är uppfyllt i den bemärkelsen att en icke-uppfyllelse av villkoret *inte* utlöser en självständig rätt, såsom rätten att göra gällande påföljder, för motparten.³²²

Ett exempel på en suspensivt förpliktelsevillkorad fordran är ett köpeavtal: Säljaren är naturagäldenär och penningborgenär medan köparen är penninggäldenär och naturaborgenär. Säljaren ska exempelvis leverera en stol och få ersättning för denna medan köparen har rätt att mottaga stolen mot skyldigheten att utge vederlag. Säljarens penningfordran kan i det inledande skeendet beskrivas som suspensivt förpliktelsevillkorad, då köparen inte blir betalningsskyldig förrän säljaren presterat. När säljaren presterat blir den suspensivt förpliktelsevillkorade fordran ovillkorlig. Den ovillkorliga fordran är följaktligen en fordran som är ”tillräckligt sannolik” och i denna framställning avses för enkelhetens skull när prestation har skett.³²³

³¹⁸ Se Håstad (1980) s. 121.

³¹⁹ Jfr Lindskogs tillägg för egen del i NJA 2009 s. 570; Lindskog (Betalning 2014) s. 245 f.

³²⁰ Detta är mina stipulativa definitioner.

³²¹ Se Martinson (2002) s. 121 f.

³²² Jfr NJA 1993 s. 222; Seger, Staffan: ”Polletter, cession, villkor och förpliktelser: Gästinlägg av Staffan Seger”. I: <https://juridikbloggen.wordpress.com/tag/fordringsratt-2/>, 27 mars 2013, hämtat 2017-04-12.

³²³ Se Martinson (2002) s. 209 och 222. I verkligheten är det inte alltid enkelt att avgöra när prestation har skett, speciellt inte i varaktiga avtal då prestation kan ske kontinuerligt, och således inte heller när en fordran ska anses som ovillkorlig (definitiv) eller inte. Denna fråga faller emellertid utanför framställningens syfte och kommer inte utredas i det följande, jfr Adlercreutz, Axel: ”Avtalet och fordringen särskilt vid varaktiga avtal”. I: *Nordisk gjenklang: festskrift til Carl Jacob Arnholm 18*, Arnholm, Carl Jacob & Selmer, Knut S. (red.), Oslo 1969, s. 294; Jfr även Munukka (2016) s. 303 där ämnet behandlas med anledning av NJA 2009 s. 570; Martinson (2002) s. 222.

Ett exempel på en suspensivt villkorsuppfyllande fordran kan vara om en part överlåter sin eventuella försäkrings- eller skadeståndsrätt. Om förvärvaren då inte lyckas uppfylla sin utredningsskyldighet i försäkringsfallet eller bevisa sin skada i skadeståndsrättsfallet uppstår ingen självständig rätt för gäldenären att föra talan.³²⁴ Notera att motsatt ordning gäller vid suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar där villkoret utgör en förpliktelse.³²⁵

Med anledning av denna distinktion kan det mot bakgrund av uppfattningarna i doktrin formuleras följande huvudregler och undantag beträffande möjligheten att överlåta fordringar som härrör ur ett ömsesidigt förpliktande avtal: Suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar³²⁶ omfattas som huvudregel av överlåtelsehinder medan ovillkorliga och suspensivt villkorsuppfyllande³²⁷ fordringar som huvudregel inte gör det, dvs. de får överlåtas.³²⁸ Ett undantag beträffande suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar verkar vara entreprenadfordringar där entreprenören i regel är i behov av likviditet för att kunna fullgöra sin prestation.³²⁹ Även överlåtelse av rätt till framtida hyra och pantsättning för ännu inte utförd tjänst har getts sakrättslig verkan och utgör därmed undantag från huvudregeln.³³⁰ Ett annat exempel, som förekommer i affärlivet och som sannolikt utgör ett undantag, är att företag, såsom bok- och linsförsäljare på internet, överlåter eller belånar sin fordran till ett factoringbolag innan de levererat varan. Visserligen innebär

³²⁴ Jfr NJA 1993 s. 222; Seger (2013) Gästinlägg.

³²⁵ Jfr Seger (2013) Gästinlägg.

³²⁶ Lindskog förefaller använda sig av begreppet ofullgången (eller framtida) fordring, se Lindskog (Betaling 2014) s. 245 och densamme i sitt tillägg för egen del i NJA 2009 s. 570. Martinson förefaller använda sig av begreppet framtida fordringar, se Martinson (2002) s. 208. Poängen är att vid suspensivt villkorade (eller framtida eller ofullgångna) fordringar är sannolikheten typiskt sett mindre för borgenären att erhålla betalning än vid ovillkorliga fordringar, se Martinson (2002) s. 122. Ingen av författarna förefaller uttryckligen ha gjort en skillnad mellan suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar och suspensivt villkorsuppfyllande fordringar men i regel verkar de avse suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar. I den fortsatta framställningen när endast termen suspensivt villkorade fordringar används avses båda kategorierna.

³²⁷ Lindskog förefaller använda begreppet fullgångna rättigheter, se Lindskog i sitt tillägg för egen del i NJA 2009 s. 570; Jfr även densamme i (Betaling 2014) s. 245 fotnot 835; Jfr även HD:s dom som meddelades i Stockholm den 18 april 2017 mål nr T 462-16 p. 9 angående suspensivt uppfyllelsevillkorade fordringar.

³²⁸ Se Lindskog (Betaling 2014) s. 245, och där gjorda hänvisningar, och 331 (fotnot 1174); Lindskogs tillägg för egen del i NJA 2009 s. 570; Martinson (2002) s. 206 ff; Munukka (2016) s. 298 och 303. Jfr NJA 1966 s. s. 97; NJA 1993 s. 222. Jfr dock Håstads tillägg för egen del i NJA 2008 s. 733. Håstad förefaller anse att det saknar betydelse om rättigheten är fullgången eller inte och att rättigheten oavsett vilket kan överlåtas, jfr Munukka (2016) s. 301.

³²⁹ Se Håstad (1980) s. 121 f, som anför att ”Man kan nog utgå från att en entreprenadfordran i allmänhet får överlåtas.” med hänvisning till NJA 1966 s. 97 och NJA 1973 s. 635; Se även Martinson (2002) s. 208 med hänvisningar.

³³⁰ Se NJA 1995 s. 157; NJA 1973 s. 635. Jfr Håstad (1980) s. 121 f; Martinson (2002) s. 209 ff.

inte detta att denna cessionsform hade godkänts vid eventuell domstolsprövning och mig veterligen har frågan inte prövats i domstol.

Frågan är om de ovan formulerade huvudreglerna har stöd i rättspraxis, då uppfattningarna inom doktrin tycks skilja sig åt. Vidare har det någon betydelse för frågan om överlåtelseförbud ska binda förvärvaren om överlåtelseförbudet i ett ömsesidigt förpliktande avtal avser en suspensivt förpliktelsevillkorad fordringsrätt – för de fall den inte omfattas av överlåtelsehinder –, suspensivt villkorsuppfyllande fordringsrätt eller ovillkorad (definitiv) fordringsrätt.³³¹ Mot bakgrund av detta ska tre sentida avgöranden från HD först redogöras för och sedan analyseras.

I avgörandet NJA 2015 s. 1040 (Myrsjöhusfallet – de enstegstätade fasaderna II³³²) hade småhus åt ett stort antal konsumenter uppförts av ett villaföretag. Samtliga hus var behäftade med samma slags problemkonstruktion, nämligen fuktdrabbade enstegstätade fasader. Fel förelåg eftersom entreprenaderna inte motsvarade vad konsumenterna hade fog att förutsätta. I entreprenadavtalet, som användes tillsammans med ABS 95, fanns en klausul som stadgade ett ömsesidigt förbud för parterna att överlåta kontraktet till tredje man utan motpartens samtycke. Vissa konsumenter som var beställare enligt kontraktet hade överlåtit sina fastigheter, och rättigheterna enligt kontraktet, till andra privatpersoner efter att entreprenaderna slutförts. Andrahandsköparna ville göra gällande rätt till bland annat ersättning på grund av fel. Frågan, som är relevant för denna framställning, var om överlåtelseförbudet i entreprenadavtalet var bindande för andrahandsköparna.³³³

HD:s domslut i Myrsjöhusfallet II var att överlåtelseförbudet i entreprenadavtalet inte var bindande för andrahandsköparna. Skälen för detta anförde HD vara ”att en sådan begränsning hämmar den fria omsättningen” (omsättningsintresset). Därefter anger HD att gäldenären typiskt sätt har tillräckligt skydd genom att denne kan framföra samma invändningar mot ny rättighetsinnehavare som gentemot den ursprunglige enligt 27 och 28 §§ SkbrL. Vidare anförde HD att för det fall gäldenären skulle lida skada denne på grund av avtalsbrott kan erhålla skadestånd från motparten. HD anförde även att ett bindande överlåtelseförbud i förevarande fall hade bundit förstahandsköparen till entreprenören även efter att denne flyttat från huset, vilket hade medfört ”sakligt omotiverade svårigheter att utkräva felansvar av entreprenören”.³³⁴ HD nämnde inte om förvärvarens eventuella onda tro hade betydelse, vilket tyder på att krav på god tro inte krävs.³³⁵

³³¹ Jfr Håstad (1980) s. 122 ff; Martinson (2002) s. 249 ff; Helander (1984) s. 439 f.

³³² I det följande benämmt ”Myrsjöhusfallet II”.

³³³ Se Munukka (2016) s. 290 f.

³³⁴ Jfr Munukka (2016) s. 291.

³³⁵ Se Munukka (2016) s. 291.

I avgörandet NJA 2016 s. 51 (Pippi på is) hade bolaget Stories on Ice AB bildats för att producera en isföreställning baserad på Astrid Lindgrens sagofigur Pippi Långstrump. Bolaget Saltkråkan AB, som innehade rättigheterna till det litterära verken om Pippi Långstrump, hade upplåtit rätten till Stories on Ice AB att sätta upp isföreställningen. I avtalet fanns en överlåtelseförbudsklausul med följande innehåll: ”Part äger inte rätt att överlåta Licensavtalet till annan utan den andra partens skriftliga samtycke”.³³⁶ Efter ett antal föreställningar uppstod tvist mellan parterna. Tvisten avgjordes i skiljedomstol och Stories on Ice AB, som strax efter tvisten försattes i konkurs, begärde skadestånd men förlora tvisten. Rätten till skadestånd överläts av konkursboet till några av Stories on Ice AB:s intressenter. Saltkråkan AB gjorde gällande att den eventuella skadeståndsfordran inte fick överlåtas med åberopade av överlåtelseförbudet.³³⁷

Även i detta fall var det fråga om ett överlåtelseförbud beträffande hela avtalet och inte endast rättighetsöverlåtelse.³³⁸ HD konstaterade att en överlåtelseförbudsklausul som avser avtalet innefattar ett förbud att överlåta ”... samtliga rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, inklusive rätten att göra gällande påföljder vid avtalsbrott.”³³⁹ I det aktuella fallet var det rätten till skadestånd, dvs. en suspensivt uppfyllelsevillkorad rättighet, i ett oneröst avtal som hade överlåtits och för vilken överlåtelseförbudet åberopades som stöd för att rättigheten inte fick överlåtas. HD konstaterade att överlåtelseförbudet inte var bindande gentemot förvärvaren.³⁴⁰ Vidare upprepade HD möjligheten för den förfelade parten att bli skadeståndsberättigad. HD uttalade sig inte om förvärvarens eventuella onda eller goda tro hade betydelse för överlåtelseförbudets giltighet. Det troliga är att förvärvaren var i ond tro eftersom Stories on Ice AB och förvärvaren, som var ett bolag, hade samma ägare.³⁴¹ Slutligen angav HD att det inte förelåg någon ”... *särskild anledning* [min kursivering] att frånga den angivna ordningen i detta fall”.

I avgörandet NJA 2016 s. 288 hade Electrolux sålt en tvätterikedja till ett danskt bolag vid namn Berendsen. I överlåtelseavtalet åtog sig Electrolux att hålla Berendsen skadeslös (garantiåtagande) om köparen skulle bli ansvarig för miljöpåverkan. I avtalet fanns en överlåtelseförbudsklausul som gällde avtalet som sådant och för vilken svensk rätt skulle tillämpas på. I det aktuella fallet var det alltså fråga om överlåtelseförbudet hindrade förvärvaren att göra

³³⁶ Citat efter Munukka (2016) s. 293.

³³⁷ Se Munukka (2016) s. 293 för beskrivning av rättsfallet.

³³⁸ Se Munukka (2016) s. 293.

³³⁹ NJA 2016 s. 51.

³⁴⁰ Samma huvudregel som i Myrsjöhusfallet II.

³⁴¹ Se Munukka (2016) s. 294.

gällande rätten att åberopa garantin. Även här, med hänvisning till Myrsjöhusfallet II, konstaterade HD att överlåtelseförbudet inte var bindande för förvärvaren.³⁴² Rätten att åberopa garantin är även det en suspensivt uppfyllelsevillkorad fordringsrätt.

Mot bakgrund av de tre rättsfallen anser jag att följande rättsregel kan formuleras: avtalade överlåtelseförbud beträffande suspensivt villkorade och ovillkorade fordringar i ömsesidigt förpliktande avtal saknar sakrättslig verkan mot en förvärvare om inte särskild anledning föreligger.³⁴³ En särskild anledning skulle kunna vara, som huvudregel, om det är fråga om suspensivt förpliktelsevillkorad fordran. Detta eftersom penninggäldenären då kan anses ha ett *befogat intresse*³⁴⁴ av att naturagäldenären och penningborgenären är samma person.³⁴⁵ Utanför det fordringsrättsliga området kan rättsregeln troligen generaliseras till att omfatta alla rättigheter och lösöre.³⁴⁶

Rättsregeln är även förenlig med NJA 1966 s. 97 som också berörde ett överlåtelseförbud i ett entreprenadkontrakt om att överlåta avtalet. Entreprenören hade överlåtit sin rätt till betalning (en ovillkorlig penningfordran). HD hänvisade i Myrsjöhusfallet II till NJA 1966 s. 97. Samtliga fall berörde avtalade överlåtelseförbud och i samtliga fall hade gäldenärens påtryckningsmöjligheter inte försvagats.

Frågan är om lösningen att inte tillerkänna överlåtelseförbud relativt omsättningsskydd är önskvärd. Munukka förefaller ha den uppfattningen.³⁴⁷ De argument som Munukka anför är bland annat att 27 och 28 §§ SkbrL föranleder att det saknas anledning att tillerkänna överlåtelseförbud relativt omsättningsskydd, då bestämmelserna "... medför att gäldenärens ställning inte påverkas". Argumentet gäller enligt mig endast suspensivt villkorsuppfyllande fordringar och ovillkorade fordringar och således inte suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar, lösöre eller löpande fordringar. Emellertid är det riktigt, såsom Munukka framhåller, att gäldenären vid

³⁴² Jfr Munukka (2016) s. 294 f och 298.

³⁴³ Se NJA 2015 s. 1040.

³⁴⁴ Se Myrsjöhusfallet II. I vilka situationer gäldenären anses ha ett sådant befogat intresse förklarade inte HD i Myrsjöhusfallet II annat än att gäldenären inte hade ett befogat intresse i förevarande fall. Troligen utgör inte de flesta situationer som Håstad nämnt i sitt tillägg för egen del i NJA 2008 s. 733 sådana befogade intressen. För vilka de är, se hans nyss nämnda tillägg för egen del i NJA 2008 s. 733. Jfr Munukka (2016) s. 300 f. Notera även att Håstad förefaller anse att ett överlåtelseförbud beträffande suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar inte ska vara bindande mot förvärvaren. Detta förutsätter att suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar inte omfattas av överlåtelsehindret, vilket ingalunda är självklart, se Håstad i hans tillägg för egen del i NJA 2008 s. 733; Munukka (2016) s. 298 och 301.

³⁴⁵ Jfr ovan i detta avsnitt.

³⁴⁶ Jfr Munukka (2016) s. 285 och 311 ff; Jfr även avsnitt 4.5.3.

³⁴⁷ Se Munukka (2016) s. 311 ff.

löpande fordringar har sämre skydd jämfört med vid enkla fordringar, vilket talar för att överlåtelseförbud även borde sakna skydd där.³⁴⁸

Ett annat argument Munukka framför för lösningen att inte tillerkänna överlåtelseförbud relativt omsättningsskydd är att det är positivt att förvärvaren inte behöver undersöka underliggande avtal om de är belastade med överlåtelseförbud. Detta argument tycks grunda sig i en önskan om att minska transaktionskostnaderna i form av informationskostnader.³⁴⁹ Argumentet gäller troligen bara för det fall det är fråga om objektivt ondrosrekvisit och inte subjektivt ondrosrekvisit (kvalificerad ond tro).³⁵⁰

Ett tredje argument som Munukka anför är att fränkännandet av överlåtelseförbudets rättsverkan kan tänkas inverka på konkursförvaltares benägenhet att föra process om tvistiga frågor. Ytterligare att om överlåtelseförbuden skulle respekteras detta skulle innebära att de värden som fordringarna representerade skulle brinna inne. Därefter anför Munukka att detta argument försvagar det förstnämnda argumentet på två sätt:

- i) Om skulden brinner inne hos ett konkursbo till följd av att överlåtelseförbudet inte respekteras *försämras* [min kursivering] gäldenärens ställning av överlåtelsen genom att fordringen överläts till någon processkapabel förvärvare. Detta kan tyckas inte vara ett rumsrent argument, men vår dispositionsfrihet är inte särskilt kräsen i andra sammanhang. ii) Gäldenären kommer efter konkursutbrottet ha en insolvent *naturagäldenär* [min kursivering] och en processkapabel *penningborgenär* [min kursivering].³⁵¹

Angående argument ett i citatet instämmer jag inte i att det försvagar det förstnämnda argumentet. Detta eftersom att gäldenärens ställning inte påverkas negativt på ett relevant sätt. Syftet med 27 och 28 §§ SkbrL är sannolikt att förvärvaren inte ska få *bättre rätt*, eller en starkare fordring, jämfört med den ursprungliga borgenären.³⁵² Att gäldenären eventuellt hade kunnat slippa betala en fordran, med grund i exempelvis avtalsbrott, kan inte rimligtvis ha *försämrat* gäldenärens ställning på ett relevant sätt. Det kan med andra ord inte enligt min mening vara ett befogat intresse.

Det andra argumentet i citatet är problematiskt ur den aspekten att det förutsätter att det inte föreligger överlåtelsehinder beträffande suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar och att avtalade överlåtelseförbud beträffande förpliktelsevillkorade fordringar inte binder förvärvaren. Med

³⁴⁸ Jfr Munukka (2016) s. 311.

³⁴⁹ Jfr Munukka (2016) s. 311.

³⁵⁰ Jfr avsnitt 2.2; 3.4.2 och 4.2.4.

³⁵¹ Munukka (2016) s. 311 f.

³⁵² Jfr Tiberg & Lennhammer (1995) s. 36.

hänsyn till det ovan redogjorda är en sådan tolkning som utgångspunkt tvivelaktig, då inte något av de tre nyss nämnda rättsfallen berör suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar. Emellertid föreligger möjligheten att rättsfallen kan tillämpas genom en rättsanalogi på suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar.

Slutligen, ytterligare ett argument som kan anföras är, att det förelegat en önskan om att synkronisera omsättningskyddet och borgenärsskyddet på det sätt att överlåtelseförbud inte ska tillerkännas något av det.³⁵³ Antagligen grundar sig detta resonemang i Håstads och Lindskogs exempel med motverkandet av förekomsten av onda cirklar.³⁵⁴ Argumentet grundar sig i systematiska skäl som även är positivt ur ett ekonomiskt perspektiv då det minskar informationskostnaderna (regelsystemet blir mer lättöverskådligt).

4.5.5 Några preliminära slutsatser

HD angav som främsta skäl i de tre avgörandena att överlåtelseförbud inte ska vara bindande gentemot tredje man med hänsyn till omsättningsintresset. I detta intresse ligger sannolikt en tanke om att underlätta genomförandet av transaktioner³⁵⁵ och därmed även företags möjlighet att finansiera sin verksamhet. Factoring är en finansieringsform som är praktiskt viktig för företag.³⁵⁶ Ett underlättande för företag att finansiera sin verksamhet bidrar sannolikt i sin tur till att fler Pareto-effektiva transaktioner genomförs, vilket ligger i linje med omsättningsintresset.

Vidare, som ett underliggande ändamål³⁵⁷ i omsättningsintresset, ligger inte osannolikt en önskan om att minska transaktionskostnaderna.³⁵⁸ Vid kännedom (kvalificerad ond tro) hos förvärvaren internaliseras troligen transaktionskostnaderna. Därför borde inte argumentet att minska transaktionskostnaderna väga lika tungt för det fall säljaren gått med på att avtala om överlåtelseförbud. Vidare kan teorin om befogad tillit ses som ett underliggande ändamål i att minska transaktionskostnaderna. Ett skydd mot kvalificerad ond tro är en rättsregel som främjar den befogade tilliten i rättsordningen och kan därmed minska transaktionskostnaderna för kontroll. Det är även en ordning som både är ekonomiskt effektiv, rättvis och har etisk grund³⁵⁹.

³⁵³ Se Munukka (2016) s. 212.

³⁵⁴ Jfr avsnitt 4.2.4.

³⁵⁵ Se avsnitt 2.3.

³⁵⁶ Se André, Niclas, Eriksson, Tore & Hansson, Sigurd: *Finansiering*, Stockholm 2015, s. 151 ff; Jfr Martinson (2002) s. 109 ff.

³⁵⁷ De ändamål som används för att uppnå slutmålen, såsom omsättningsintresset, kallas för underliggande ändamål, Jfr Svensson (Ny Juridik 1:17) s. 88.

³⁵⁸ Jfr avsnitt 2.2 och 2.3.

³⁵⁹ Jfr Flodgren (2017) avsnittet om befogad tillit.

Det ovan sagda innebär inte nödvändigtvis att skyddet för belastningsinnehavaren måste vara i form av sakrättsligt skydd utan det kan även vara i form av rätt till skadestånd från tredje man.³⁶⁰ Tillerkännandet av relativt omsättningsskydd vid kvalificerad ond tro för överlåtelseförbud i onerösa avtal är enligt mig en mer lämplig ordning där framförallt sociala hänsyn gör sig gällande såsom vid konsumentförhållanden och det särskilt vid ekonomiskt betydande prestationerna (exempelvis vid badrumsrenovering).³⁶¹ I sådana situationer kan gäldenären anses inneha ett befogat intresse för att relativt omsättningsskydd ska tillerkännas. Vid mindre ekonomiskt betydelsefulla momentana avtal (exempelvis beställning av böcker över internet) är det mer tveksamt om relativt omsättningsskydd är lämpligt. Olägenheten för gäldenären väger sannolikt inte upp företagets möjligheter att finansiera sin verksamhet. Då kan det vara mer ekonomisk effektivt att skydda gäldenären med rätt till skadestånd från tredje man vid kvalificerad ond tro.³⁶² I övrigt vid varaktiga tjänsteavtal, både i kommersiella förhållanden och konsumentförhållanden, kan det även anses rimligt att tillåta avtalade överlåtelseförbud beträffande suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar och därmed tillerkänna förbudet relativt omsättningsskydd.

I övrigt vid överlåtelseförbud i onerösa avtal beträffande lös egendom, såsom lösöre, är sannolikt rättsläget så att överlåtelseförbud endast skyddas genom skadeståndsrätt gentemot medkontrahenten och tredje man vid kollusion.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns skäl som talar för att överlåtelseförbud bör skyddas, antingen genom rätt till skadestånd från subjektivt ondtröende tredje man, eller genom relativt omsättningsskydd (vid kvalificerad ond tro). Denna ordning föreligger i princip genom de tre avgörandena med undantag för att rätten till skadestånd från tredje man är beroende av kollusion, vilket enligt mig är en brist. Vidare är oklarheten i vilka undantag som kan tänkas erhålla relativt omsättningsskydd en brist då det motverkar förutsebarheten. Trots ovan anförda brister kan ordningen betraktas som tydlig och därmed förutsebar vilket är positivt ur ett rättsekonomiskt perspektiv, eftersom informations- och förhandlingskostnaderna minskar vid en förutsebar ordning.

³⁶⁰ Jfr avsnitt 3.4.2 och 4.2.4.

³⁶¹ Jfr avsnitt 4.5.4.

³⁶² Jfr avsnitt 4.5.4.

5 Belastningar - rättsläget efter HD:s beslut den 12 april 2017

5.1 Avgörandet ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen”

”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” kan anses ha klarlagt rättsläget beträffande den principiella utgångspunkten för belastningars sakrättsliga verkningar. Omständigheterna i fallet var följande: fem syskon erhöll en fastighet i gåva av sin far varav syskonen fick en femtedels andel vardera i fastigheten. Fadern hade i samband med gåvan uppställt ett villkor i gåvobrevet om att samäganderättslagens regler inte skulle vara tillämplig avseende gåvan. Några år senare sålde fyra av syskonen sina andelar till en förvärvare och denne ansökte något år senare hos tingsrätten om försäljning av fastigheten enligt 6 § samäganderättslagen. Frågan i målet var om förvärvaren var bunden av villkoret i gåvobrevet på så sätt att fastigheten inte fick säljas på offentlig auktion enligt samäganderättslagen. HD:s domslut var att förvärvaren inte var bunden av villkoret.

Inledningsvis kan konstateras att HD:s domskäl är intressanta ur den aspekten att domstolen, ur den i avgörandet skapade rättsregeln, generaliserade fram en allmän princip. Frågan är vilket värde denna princip kan tillmätas.³⁶³

HD anförde i början av domskälen att det vid överlåtelse av egendom kan förekomma att villkor, såsom överlåtelseförbud och ändamålsbestämmelser, uppställs i samband med överlåtelsen, vilka belastar egendomen i form av begränsning i förfoganderätten. Sådana villkor binder parterna obligationsrättsligt och följaktligen, som utgångspunkt, även gåvovillkoret i det aktuella fallet.³⁶⁴ Därefter angav HD följande grund inför formulerandet av den allmänna principen:

8. Ett villkor om begränsning i förfoganderätten är principiellt sett bara av obligationsrättslig beskaffenhet. Villkoret binder parterna personligen men är inte utan vidare bindande mot den som förvärvar egendomen eller annars har ställning som tredje man, även om denne skulle ha känt till villkoret (jfr bl.a. "Grammofonskivorna" NJA 1949 s. 645 och "De enstegstätade fasaderna II" NJA 2015 s. 1040). För att en tredje man ska bli bunden av villkoret mot sin medkontrahents fångesman krävs i princip att den tredje mannen har lovat fångesmannen att följa detta. Om det förhållandet att villkoret inte kan göras

³⁶³ Jfr Lehrberg (2016) s. 196 f.

³⁶⁴ Se målet ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” p. 7.

gällande mot den tredje mannen medför skada för den som har ställt upp det, kan han enligt allmänna regler i stället ha rätt till ersättning av den som har brutit mot det. Olika sakrättsliga hänsyn kan dock behöva tas beroende på vad för slags villkor det rör sig om.³⁶⁵

Sedermera konstaterade HD att ett undantag från den principiella utgångspunkten att begränsningar i förfoganderätten i princip endast är av obligationsrättslig beskaffenhet görs i form av att gåvovillkor i regel erhåller borgenärsskydd. Det främsta skälet som HD anförde var att denna form av belastning inte är borgenärsskadlig med hänvisning till NJA 2007 s. 455.³⁶⁶

Därefter frågade sig HD om ett sådant gåvovillkor även kan få sakrättslig verkan gentemot en förvärvare. HD hänvisade till NJA 1981 s. 897 och NJA 1990 s. 18 och konstaterade att hembudsliknande förbehåll vid benefika förvärv har ansetts kunna registreras i fastighetsregistret och att dessa skulle ha verkan mot tredje man. Därpå konstaterade HD att dessa avgöranden saknar principiell betydelse, för belastningars sakrättsliga verkningar, utanför fastighetsrättens område där en inskrivningsordning gäller.³⁶⁷

Efter denna genomgång förklarade HD att skälen för att tillerkänna villkor i benefika avtal borgenärsskydd inte görs gällande vid frågan om omsättningskydd. Istället anfördes att en sådan ordning "... där villkoret utan vidare följer med egendomen vid försäljning – kanske i flera led – skulle *uppenbart hämma den fria omsättningen* [min kursivering]." Med hänsyn till detta konkluderade HD att det därmed sänkades "... anledning att göra avsteg från den *principiella utgångspunkten att vid överlåtelse av egendom binder ett villkor om begränsning i förfoganderätten bara medkontrahenten* [min kursivering] (här gåvotagaren)".³⁶⁸ Applicerat på detta fall innebär det att en förvärvare av andel i fastighet inte är bunden av villkor, som uppställts i benefikt avtal, som innebär förbud mot försäljning på offentlig auktion enligt samäganderättslagen. I anslutning till detta fastslog även HD att det förhållandet "Att förvärvaren är i *ond tro saknar sakrättslig betydelse* [min kursivering]." och att "Detta gäller även om han skulle ha *känt till* [min kursivering] villkoret vid förvärvet".³⁶⁹

³⁶⁵ Se målet "Gåvovillkoret och samäganderättslagen" p. 8.

³⁶⁶ Se målet "Gåvovillkoret och samäganderättslagen" p. 9.

³⁶⁷ Se målet "Gåvovillkoret och samäganderättslagen" p. 10 och 11.

³⁶⁸ Se målet "Gåvovillkoret och samäganderättslagen" p. 12.

³⁶⁹ Se målet "Gåvovillkoret och samäganderättslagen" p. 13 och 14.

5.2 Avgörandets prejudikatregel och dess prejudikatvärde

Som det har framgått i den tidigare framställningen har det länge diskuterats inom doktrin huruvida olika belastningar (eller betingelser) åtminstone kan erhålla relativt omsättningsskydd eller inte, särskilt belastningar i benefika avtal. I och med detta fall klargjorde HD sin principiella utgångspunkt: begränsningar i förfoganderätten (sannolikt avses samtliga belastningar) får, oavsett om de har uppställts i benefika eller onerösa avtal, som utgångspunkt inte några sakrättsliga verkningar. Följaktligen har en del av de frågor som ställdes i samband med NJA 2007 s. 455 besvarats.³⁷⁰ Då avgörandet ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” berörde en andelsförvärvare som inte blev bunden av villkor som uppställt i samband med gåva talar skälen a fortiori för att samma ordning gäller beträffande villkor som uppställts i onerösa avtal.

Ett tydligt ställningstagande inom detta område har varit efterfrågat.³⁷¹ Frågan är dock om utgången i ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” är önskvärd och vilket prejudikatvärde den allmänt formulerade principen har, då skälen eventuellt sträcker sig längre än vad som var nödvändigt för utgången i det specifika fallet.³⁷² Ur rättsfallet hade följande rättsregel kunnat formuleras:³⁷³ Förvärvare av andel i fastighet blir inte bunden av villkor i benefika avtal vilken innebär förbud mot försäljning på offentlig auktion enligt samäganderättslagen oberoende av förvärvarens kännedom om villkoret vid förvärvet.

Istället formulerade HD en mer generell rättsregel som de konkreta omständigheterna sedan subsumerades under. Den generella rättsregeln kan formuleras på följande sätt: Vid överlåtelse av egendom är huvudregeln att begränsningar i förfoganderätten endast binder medkontrahenten. Undantag görs för om förbehåll har gjorts för begränsningen och för vissa slags villkor som kan ge sakrättsliga verkningar. Förvärvaren kan även bli skadeståndsskyldig enligt ”allmänna regler”, dvs. sannolikt vid kvalificerad otillbörlighet (kollusionsfall).

Huruvida den allmänna principen som HD skapat anses kodifiera gällande rätt eller om det är ett normativt utslag förklarar inte HD uttryckligen.

³⁷⁰ Se avsnitt 4.1.

³⁷¹ Jfr exempelvis Bengtsson i sitt tillägg för egen del i NJA 1990 s. 18 och i NJA 1993 s. 468, samt minoriteten i NJA 2007 s. 455; Jfr även Millqvist (2015) s. 21 f.

³⁷² Jfr Lehrberg (2016) s. 196.

³⁷³ HD formulerade i princip denna rättsregel fast som en subsumtion under dess egen skapade rättsregel (allmänna princip).

Troligen anser HD att den allmänna principen är en kodifikation av gällande rätt då den hänvisar till rättspraxis i samband med formulerandet av den allmänna principen. Principen träffar all slags egendom, dvs. både fast och lös egendom, och samtliga avtalade belastningar. Vidare gäller principen både för borgenärsskydd och omsättningsskydd. Förutom överlåtelseförbud och ändamålsbestämmelser omfattas sannolikt även förköpsrättigheter då HD endast gav *exempel* på vilka *villkor*, som innebär begränsning i förfoganderätten, som i princip endast är obligationsrättsligt bindande. Vad HD menar med att ”Olika sakrättsliga hänsyn kan ... behöva tas beroende på vad för slags *villkor* [min kursivering] det rör sig om.” är öppet för tolkning. En möjlig tolkning är att det kan tas olika hänsyn till om det exempelvis är fråga om överlåtelseförbud eller förköpsrättighet, eller att det är fråga om huruvida villkoren är uppställda i benefika eller onerösa avtal. Det senare alternativet är troligen det mer sannolika eftersom HD därefter konstaterar att benefika villkor i regel anses utgöra undantag – i fråga om borgenärsskydd – från den allmänna utgångspunkten. Emellertid kan det inte uteslutas att båda tolkningarna är möjliga, dvs. att vissa villkor i onerösa och/eller benefika avtal kan få sakrättsliga verkningar under vissa förhållanden.

Onekligen har HD stöd för den allmänna principen i rättspraxis, speciellt avseende borgenärsskydd.³⁷⁴ Vad anbelangar relativt omsättningsskydd har rättsläget varit mer oklart – i synnerhet beträffande villkor i benefika avtal. Emellertid hade HD visst stöd för den allmänna principen även gäller vid relativt omsättningsskydd mot bakgrund av NJA 1949 s. 645, NJA 1966 s. 97, NJA 2007 s. 455, NJA 2015 s. 1040, NJA 2016 s. 61 och 2016 s. 288.

NJA 1949 s. 645 berörde ändamålsbestämmelser avseende lös egendom i oneröst avtal där eventuell god tro fränkades betydelse. I NJA 1966 s. 97 var det fråga om överlåtelseförbud beträffande ovillkorliga fordringar som kunde överlåtas oberoende ond tro. I NJA 2007 s. 455 var det fråga om att villkor innebärandes att 6 § samäganderättslagen inte skulle vara tillämplig mellan avtalsparter i ett oneröst avtal inte skulle tillerkännas borgenärsskydd. Ytterligare att det mot bakgrund av detta eventuellt kunde dras slutsatsen att relativt omsättningsskydd inte heller skulle tillerkännas.³⁷⁵ I de resterande rättsfallen var det fråga om olika typer av suspensivt villkorsuppfyllande fordringar i onerösa avtal, vilka var belastade med överlåtelseförbud, vilka ändå kunde överlåtas oberoende av eventuell ond tro.

Mot bakgrund av dessa rättsfall kan HD:s allmänna princip anses vara en kodifikation av gällande rätt. Däremot har HD inte berört panträttsfallen i varken rättsfallen från 2015/2016 eller ”Gåvovillkoret och

³⁷⁴ Se avsnitt 4.3; 4.4 och 4.5.

³⁷⁵ Jfr Gregow (2007/08) s. 450 f.

samäganderättslagen”. Detta kan kritiseras eftersom rättsfallen kan sägas ge uttryck för omsättningsintressets betydelse, nämligen teorin om befogad tillit och ekonomisk effektivitet. Eventuellt anser inte HD att pantutfästelser tillhör kategorin belastningar eftersom det är fråga om en rättighet som *kan* erhålla fullständigt sakrättsligt skydd och därför betraktar panträttsfallen som systematiskt annorlunda. Vidare får det anses märkligt att HD inte resonerar kring en eventuell analog tillämpning av GFL som förordats i doktrin vid villkor som är uppställda i benefika avtal. Detta eftersom en analog tillämpning av GFL, som kan argumenteras för ge uttryck för teorin om befogad (eller generell) tillit i samhället, sannolikt hade ökat kongruensen i rättssystemet.

Den principiella utgångspunkten är emellertid klar och tydligt, dvs. att begränsningar i förfoganderätten endast binder medkontrahenten. Undantag görs om förbehåll har gjorts för begränsningen. Det ligger i linje med tidigare praxis såsom NJA 1925 s. 80 och NJA 1949 s. 645, vilket är positivt ur systematiskt hänseende. Det som drar ner prejudikatvärdet är den vagt formulerade ventilen att olika sakrättsliga hänsyn kan behöva tas beroende på vilket slags villkor det är fråga om. Som framgått tidigare är det osäkert vad som avses med detta men med vägledning från NJA 2015 s. 1040, som HD själva hänvisar till, och NJA 2016 s. 61 är det troligen fråga om ett rekvisit i form av *särskilda skäl*. Med andra ord om särskilda skäl föreligger kan begränsningar i förfoganderätten få sakrättsliga verkningar. Hur långt denna ventil sträcker sig belyses inte alls av rättsfallet, eller de tidigare rättsfallen, mer än att särskilda skäl inte föreligger i det aktuella fallet. Otydligheten drar ner prejudikatvärdet något men mot bakgrund av att HD i fyra fall ansett att något undantag inte har förelegat talar för att det är fråga om en stark huvudregel och restriktivt undantag.³⁷⁶

5.3 Prejudikatregelns ekonomiska effektivitet?

Prejudikatregeln är ekonomiskt effektiv och rationellt motiverad beroende på om belastningen avser rätt att bli ägare eller om den är uppställd i ett benefikt avtal. HD har i samtliga fall hänvisat till omsättningsintresset som det rättfärdigande skälet för avgörandena. Tydligt är att HD vill främja möjligheten till att genomföra transaktioner och därmed minska transaktionskostnaderna.³⁷⁷ HD vill troligen även neutralisera en ägares befogenheter att åstadkomma varaktiga bindningar.³⁷⁸ Sammantaget vill HD

³⁷⁶ Jfr Westberg (2000) s. 614 f.

³⁷⁷ Se Domeij (2001) s. 19.

³⁷⁸ Jfr avsnitt 3.3 och 3.4.1.

främja möjligheten att genomföra Pareto-effektiva transaktioner. På så sätt anser troligen HD att prejudikatet bidrar till att samhällets resurser tillvaratas på det mest ekonomiskt effektiva sättet, dvs. en välfärdsökning och därmed en välfärdsökning förverkligas.³⁷⁹ Frågan är om prejudikatet verkligen får de önskade effekterna?

Prejudikatet kan kritiseras för att det kan få motsatt effekt genom att antalet Pareto-effektiva transaktioner minskar. Exempelvis kan incitamentet för föräldrar att genom gåva överlåta fritidsfastigheter till sina barn minska, då vetskapen om avsaknaden av *reellt* skydd mot att fastigheten stannar inom familjen föreligger. Skydd i form av relativt omsättningsskydd vid kvalificerad ond tro saknas. Visserligen har belastningsinnehavaren en *teoretisk* möjlighet till skadestånd från både överlåtaren och tredje man, men i verkligheten är det sannolikt att överlåtaren varken kan eller vill betala skadestånd. Vidare måste A väcka skadeståndstalan och bevisa sin skada för att skadestånd från medkontrahenten ska utgå. Ytterligare är utsikterna för skadestånd från tredje man små då möjligheten till skadestånd för ren förmögenhetsskada har tolkats restriktivt. Det måste vara fråga om kollusion som är svår att bevisa. Dessutom ligger nyttan hos A inte i att få pengar utan nyttan mäts i tillfredsställelsen av att deras barn kan nyttja fritidsfastigheten.

HD borde följaktligen de sententia ferenda ändra sin praxis och åtminstone tillerkänner skadestånd från tredje man vid faktisk kännedom utan krav på avsikt att skada (kollusion) vid särskilda rättigheter i onerösa och benefika avtal. Vidare hade det varit önskvärt att särskilda rättigheter i benefika avtal tillerkänns relativt omsättningsskydd vid kvalificerad ond tro. En sådan kompromiss kan argumenteras vara både ekonomiskt effektiv och rättvis. Detta eftersom antalet Pareto-effektiva transaktioner kan minska och den generella tilliten i samhället sannolikt minskar, vilket höjer transaktionskostnaderna. Det får även betraktas som klandervärt enligt mig att med kännedom medverka till andras kontraktsbrott.³⁸⁰ Vidare borde rättigheter som innebär en rätt att bli ägare tillerkännas relativt omsättningsskydd vid kvalificerad ond tro oavsett om belastningen är uppställd i ett benefikt eller oneröst avtal. Anledningen till detta är värnandet av skyddet för äganderätten som kan argumenteras för bidrar till en minskning av kontrollkostnader och ett ökat incitament till att investera. Samtidigt medför sannolikt ett visst skydd mot klandervärda handlingar, såsom medverkan med kännedom till avtalsbrott, att den generella tilliten i samhället ökar vilket minskar transaktionskostnaderna. Ordningen är rättvis och ekonomiskt effektiv.³⁸¹

³⁷⁹ Jfr kapitel 2.

³⁸⁰ Jfr avsnitt 3.3.1; 3.4.2.

³⁸¹ Jfr avsnitt 3.3.1; 3.4.2; 4.3.

6 Avslutning och slutsatser

Sammanfattningsvis kan konstateras att rättsläget blivit mer klart i och med rättsfallet ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen”. Frågan är dock om rättsläget är tillfredsställande. Inledningsvis ska därför framställningens första frågeställning besvaras: *När kan belastningar tillerkännas sakrättsliga verkningar?*

Utgångspunkten de lege lata är sannolikt att vid överlåtelse av egendom (både fast och lös egendom) begränsningar i förfoganderätten endast binder medkontrahenten. Rätt till skadestånd från både medkontrahenten och tredje man (vid kollusion) är emellertid möjlig. Vidare gäller HD:s allmänna princip oavsett om det är fråga om villkor i benefikt eller oneröst avtal. Beträffande fast egendom föreligger troligen absolut omsättningsskydd endast om överlåtelseförbudet registrerats i fastighetsregistret. Undantag för både fast och lös egendom görs som utgångspunkt för borgenärsskydd om villkoret är uppställt i ett benefikt avtal. I övrigt kan undantag tänkas om det föreligger särskilda skäl. Sannolikt gäller undantaget fortfarande beträffande relativt omsättningsskydd för ofullbordade panträttsutfästelser, då HD inte tydligt frångått sin tidigare praxis.

Mot bakgrund av det ovan sagda är det sannolikt de lege lata att ändamålsbestämmelser – åtminstone vid betydande modifieringar³⁸² – erhåller borgenärsskydd om villkoret är uppställt i ett benefikt avtal. Motsatt ordning gäller i oneröst avtal. Relativt omsättningsskydd kan troligen inte erhållas beträffande ändamålsbestämmelser, oavsett om ändamålsbestämelsen är uppställd i ett benefikt eller oneröst avtal, med hänsyn till HD:s tolkning av omsättningsintresset (se nedan). Vad gäller överlåtelseförbud gäller troligen samma ordning som för ändamålsbestämmelser (oavsett egendomstyp). Eventuellt görs undantag för suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar, då gäldenären i vissa situationer kan anses ha ett befogat intresse (särskilt skäl) av att kunna prestera till den ursprungliga borgenären. Det befogade intresset är då att naturagäldenären och penningborgenären är samma person. Speciellt i ekonomiskt betydande transaktioner i konsumentförhållanden där sociala hänsyn kan få företräde framför omsättningsintresset.³⁸³

Vad gäller rättigheter att bli ägare (exempelvis förköpsrättigheter) är rättsläget mer oklart. Utgångspunkten är att även dessa omfattas av HD:s

³⁸² Se avsnitt 4.4.

³⁸³ Jfr avsnitt 2.3.

principiella utgångspunkt i ”Gåvovillkoret och samäganderättslagen” men det är möjligt att sådana villkor konstituerar särskilda skäl. Enligt min mening föreligger en möjlighet att förköpsrätt eller optionsrätt till aktier kan omfattas av undantaget särskilda skäl, då en sådan ordning kan motiveras med både ekonomiska hänsynstaganden och rättviseskäl. Vidare är en av kärnegenskaperna i äganderätten rätten att ta del av eventuell avkastning, vilket är ett argument för relativt omsättningsskydd. Däremot är det tveksamt om en sådan lösning ligger i linje med HD:s tolkning av omsättningsintresset då transaktioner mellan B och C i första hand premieras.³⁸⁴

Framställningens andra frågeställning – *vilka argument talar för och emot att det nuvarande rättsläget beträffande belastningars möjlighet att erhålla relativt omsättningsskydd avseende lös egendom är en ekonomiskt effektiv lösning?* – har krävt att rättsekonomisk teori har behandlats relativt ingående i kapitel två. Påtagligt är att HD i huvudsak främjar sänkta sök- och informationskostnader för C i omsättningens intresse. Följaktligen är det tydligt att HD vill underlätta genomförandet av transaktioner i det senare ledet, dvs. mellan B och C, och därmed fränkänna avtalade inskränkningar i förfoganderätten som utgångspunkt. Denna lösning har troligen grund i tanken om att egendom ska kunna överlåtas friktionsfritt så att resurser kan allokeras effektivt. En ordning där belastningar tillerkänns relativt omsättningsskydd skulle vidare verka negativt på egendomens värdeutveckling och därmed även kreditgivares villighet att ge kredit.

Tydligt är att HD inte inkluderar teorin om befogad (eller generell) tillit i omsättningsintresset. Jag ifrågasätter detta, då en sådan teori kan påstås existera inom kontraktsrätten. En teori som genomsyrar hela förmögenhetsrätten (både obligationsrätten och sakrätten) hade varit önskvärd enligt min mening, då det ökar kongruensen i rättssystemet, risken för en splittrad rättsbild minskar och förutsebarheten ökar. Ett betonde av generell tillit i omsättningens intresse hade även varit en mer rättvis ordning, då incitament till medverkan till andras avtalsbrott minskar. Det är även en ordning som kan argumenteras vara ekonomiskt effektiv då kontrollkostnader för A minskar. Enligt min bedömning har HD:s lösning vissa brister och de eventuella ändringar jag föreslår ska redovisas i det följande.

Mot bakgrund av den andra frågeställningen ska den tredje frågeställningen – *vilka ändringar i HD:s rättstillämpning skulle eventuellt vara önskvärda för att bättre tillgodose ekonomisk effektivitet?* – besvaras.

³⁸⁴ Se avsnitt 4.3.

Enligt min mening hade det varit önskvärt *de sententia ferenda* om villkor i benefika avtal som utgångspunkt erhöll relativt omsättningsskydd vid kvalificerad ond tro. En sådan ordning kan motiveras både utifrån ekonomiska hänsynstaganden och rättviseaspekter. Den är mer ekonomiskt effektiv, eftersom en sådan lösning ger incitament för A att ge gåvor, då A tillerkänns visst sakrättsligt skydd. På så sätt kan antalet Pareto-effektiva transaktioner öka. HD:s förordade lösning riskerar att minska antalet gåvotransaktioner i det tidigare ledet mellan A och B. Ett tillerkännande av relativt omsättningsskydd för A minskar även kontrollkostnaderna för denne. HD:s principiella utgångspunkt är orättvis i den bemärkelsen att C med kännedom kan medverka till B:s avtalsbrott som minskar A:s nytta utan att någon adekvat sanktion utgår (skadeståndsskyldighet vid kollusion är inte enligt min bedömning tillräckligt). Det kan också argumenteras för att ett relativt omsättningsskydd för villkor i benefika avtal ligger i linje med en analog tillämpning av GFL då den kan sägas ge uttryck för teorin om befogad tillit vilken troligen existerar inom kontraktsrätten. Detta hade sannolikt ökat kongruensen i rättssystemet.

Villkor, som inte innebär en rätt att bli ägare, i onerösa avtal borde däremot tillerkänns skydd genom rätt till skadestånd gentemot både medkontrahenten och subjektivt ondtroende tredje man. En sådan ordning är mer rättvis än att endast tillerkänna skadeståndsrätt vid kollusion mot tredje man; ordningen är även ekonomiskt effektiv. Rättviseaspekterna gör sig enligt min mening mindre gällande vid onerösa avtal då A frivilligt har överlåtit egendomen och erhållit ersättning för egendomen. Vidare är det inte ett orimligt antagande att nyttan för A att det specifikt är B som innehar egendomen är lägre vid onerösa avtal, då vederlag för egendomen har utgått. Här är intresset av en friktionsfri omsättning i form av sänkta informations- och sökkostnader för C av större värde och ett skydd i form av skadestånd från medkontrahenten och subjektivt ondtroende tredje man mer ändamålsenlig. Min bedömning är att detta är en bra kompromiss i förhållande till den befogade tilliten. Ordningen med rätt till skadestånd från tredje man föreligger redan, dock med reservationen att det krävs kollusion för att skadestånd ska utgå. Detta borde ändras till att det räcker med faktisk kännedom. Ett undantag från denna ordning skulle emellertid vara beträffande vissa suspensivt förpliktelsevillkorade fordringar som redogjorts för ovan.

Slutsatsen är att rättsläget inte är tillfredsställande i alla delar. HD borde ändra sin rättstillämpning för att bättre tillgodose ekonomisk effektivitet under återopande av omsättningsintresset. Det kan även konstateras mot bakgrund av framställningen att HD inte har synliggjort sin argumentation, utan hänvisningen till omsättningsintresset är fortfarande närmast intuitiv.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 2015:18 Lösoreköp och registerpant: betänkande

SOU 1988:66 s. 74 Köp av byggnad på ofri grund, m.m.

SOU 1965:14 Godtrosförvärv av lösöre: betänkande

SOU 1929:22 Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. 3

Propositioner

Prop. 1985/86:123 Om godtrosförvärv av lösöre

Prop. 1979/80:143 Med förslag till ny lagstiftning om handelsbolag m. m.

Prop. 1970:20 del B 1 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om exekutiv försäljning av fast egendom m.m.

Elektroniska källor

Sejer, Staffan: 'Polletter, cession, villkor och förpliktelser: Gästinlägg av Staffan Sejer'. Publicerad 2013-03-27, <www.juridikbloggen.wordpress.com/tag/fordringsratt-2/>, 27 mars 2013, hämtat>, besökt 2017-04-12.

Litteratur

Adlercreutz, Axel: 'Avtalet och fordringen särskilt vid varaktiga avtal'. I: *Nordisk gjenklang: Festskrift till Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969*, Arnholm, Carl Jacob & Selmer, Knut S. (red.), Tantum, Oslo 1969

Agell, Anders: 'Ägareförbehållets giltighet mot borgenär och senare förvärvare i nyare rättspraxis'. I: *Svensk Juristtidning* 1965, s. 225-247

Alchourrón, Carlos E. & Bulygin, Eugenio: *Normative Systems*, Wien 1971
Andrén, Niclas, Eriksson, Tore & Hansson, Sigurd: *Finansiering*, 12. [uppdaterade och omarbetade] uppl., Liber, Stockholm 2015

Arvidsson, Niklas: *Aktieägaravtal: särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomas Reuters Professional, Diss. Lund: Lunds universitet, Stockholm 2010

Bastidas Venegas, Vladimir: 'Rättsekonomi'. I: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund 2013

Bengtsson, Bertil: *Särskilda avtalstyper 1: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysslomansavtal och andra uppdrag*, 2 uppl., Norstedt, Stockholm 1976

Berggren, Niclas & Jordahl, Henrik: 'Tillitens ekonomi'. I: *Ekonomisk Debatt*, 34(3), 2006, s. 41-54

Bernitz, Ulf: 'Otillbörligt ingripande i avtalsförhållande. Ett konkurrensrättsligt problem i komparativt perspektiv'. I: Höglund, Olle (red.), *Festskrift till Lars Welamson*, Norstedt, Stockholm 1988

Coase, Ronald: 'The problem of Social Cost'. I: *Journal of Law and Economics Vol. 3*, (1960), s. 1-44.

Dahlman, Carl J.: 'The Problem of Externality'. I: *Journal of Law and Economics*, Vol. 22, No. 1. (Apr., 1979), s. 141-162

Dahlman, Christian: *Rätt och rättfärdigande: en tematisk introduktion i allmän rättslära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund 2010

Dahlman, Christian, Glader, Marcus & Reidhav, David: *Rättsekonomi: en introduktion*, 2 uppl. Studentlitteratur, Lund 2005

Domeij, Bengt: 'Coase, externa effekter och omsättningens intresse'. I: *Festskrift till Ulf Bernitz. JT: Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet*, Jure, Stockholm 2001

Epstein, R A: 'Notice and Freedom of Contract in the Law of Servitudes'. I: *55 Southern California Law Review* (1981-1982), s. 1353-1368

Flodgren, Boel: 'Affärsrätten i centrum'. I: Nyström, Birgitta, Arvidsson, Niklas & Flodgren, Boel (red.), *Modern affärsrätt – en antologi*, [under utgivning], Wolters Kluwer, 2017

Flodgren, Boel: 'Civilrätten i ett framtidsperspektiv'. I: Flodgren, Boel, Strömberg, Stefan, Kugelberg, Charlotte, Asp, Petter, Eka, Anders &

Mellqvist, Mikael (red.), *Svensk Juristtidning 100 år*, Upplaga 1, Iustus förlag, Uppsala 2016, s. 23-52

Forssell, Hans: *Tredjemansskyddets gränser: en studie av principen "köp bryter lega" och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter = [Der Schutz obligatorischer Rechte gegenueber Dritten] : [eine Studie über das Prinzip "Kauf bricht Miete" und die Unterscheidung von Sachenrechten und obligatorischen Rechten]*, Norstedt, Diss. Uppsala : Univ., Stockholm, 1976

Gorton, Lars & Sjöman, Erik: 'Negativa förpliktelser och tredje män – särskilt om överträdelse av negative pledges i finansiella avtal'. I: *Juridisk Tidskrift* 2002/03, s. 504-521

Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, 21 [reviderade] uppl., Juristförlaget, Lund 2016

Gregow, Torkel: 'Fråga om sakrättslig verkan av avtal som avses i 6 § samäganderättslagen. Plenimål i HD angående 8 kap. 8 § utsökningsbalken'. I: *Juridisk Tidskrift* 2007/08, s. 443-451

Hansman, H & Kraakman, R: 'Property, Contract and Verification: the Numurus Clausus Problem and the Divisibility of Rights'. I: *31 Journal of Legal Studies* (2002), s. 373-420

Helander, Bo: *Kreditsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spørsmål*, Norstedt, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, Stockholm 1984

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H.: *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 2, Allmänna ämnen*, 6 [omarbetade] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm 2016

Hellner Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H.: *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal*, 6 [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015

Hellner, Jan: *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Stockholm: Jure, Stockholm 2001

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

Henriksson, Per: 'Den dynamiska sakrättens syften'. I: *Juridisk Tidskrift* 2003/04, s. 794-815

Hessler, Henrik: 'Svensk rättspraxis'. I: *Svensk Juristtidning* 1983, s. 161-215

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

Hoffrén, Mia: 'Contractual Rights and Third Parties: a Unified Perspective of the Law of Property and Law of Delict'. I: *Nordic Journal of Commercial Law* 2011, s. 1-17

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

Håstad, Torgny: *Studier i sakrätt*, Norstedt, 1980 Stockholm

Håstad, Torgny: 'Litteratur'. I: *Svensk Juristtidning* 1976, s. 715-718

Jareborg, Nils: 'Rättsdogmatik som vetenskap'. I: *Svensk Juristtidning* 2004, s. 1-10

Johansson, Svante O.: *Stoppningsrätt under godstransport*, 1 uppl., Norstedts juridik, Diss. Göteborg: Göteborgs universitet, Stockholm 2001

Karlgren, Hjalmar: *Kollegium i allmän obligationsrätt: anteckningar efter Hj. Karlgrens föreläsningar. 1*, 6 tr., Juridiska föreningen, Lund 1966

Karlgren, Hjalmar: 'Några exekutionsrättsliga oklarheter'. I: *Svensk Juristtidning* 1956, s. 246-259

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod'. I: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund 2013

Lavin, Rune: 'Är den förvaltningsrättsliga forskningen rättsdogmatisk?'. I: *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1989, s. 115-129

Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, 9 [uppdaterade och omarbetade] uppl., Iusté, Uppsala 2016

Lindskog, Stefan: *Preskription: om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, 4 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm 2017

Lindskog, Stefan: *Lagen om handelsbolag och enkla bolag: en kommentar*, (30 juni 2016, Zeteo internet), kommentaren till 2 kap. 21 §, avsnitt 2.0-5.3.3

Lindskog, Stefan: *Betalning: om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*, 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2014

Lindskog, Stefan: *Kvittning: om avräkning av privaträttsliga fordringar*, 3 [omarbetade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2014

Lindskog, Stefan: 'Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling'. I: *Svensk Juristtidning* 2011, s. 265-289

Lindskog, Stefan: 'Denuntiation och subjektivt tillräknande'. I: Lambertz, Göran, Lindskog, Stefan & Möller, Mikael (red.), *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus, Uppsala 2010

Lindskog, Stefan: 'Marknadsideologin och pacta sunt servanda'. I: Lindell-Frantz, Eva (red.), *Festskrift till Lars Gorton*, Juristförlaget, Lund 2007

Lindskog, Stefan: 'Oskälighetsbegreppet i 36 § avtalslagen – synpunkter på en doktorsavhandling'. I: *Juridisk tidskrift* 2005/06, s. 275-302

Lindskog, Stefan: 'HD och den kommersiella rätten'. I: *Juridisk Tidskrift* 2002/03, s. 68-81

Lundstedt, Vilhelm: 'Några rättssystematiska reflektioner'. I: *Festskrift tillägnad Hans Excellens Riksmarskalken Juris Doktor Birger Ekeberg den 10 augusti 1950*, Stockholm 1950

Martinson, Claes: *Kreditsäkerhet i fakurafordringar: en förmögenhetsrättslig studie*, Iustus, Diss. Göteborg: Göteborgs universitet 2002, Göteborg 2002

Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar: *Fordran & skuld*, 10 [aktualiserade] uppl., Iustus, Uppsala 2015

Merrill, T W & Smith, H E: 'The Morality of Property'. I: *48 Wim. & Mary L. Rev.* 1849, 2007, s. 1849-1895

Merrill, T W & Smith, HE: "Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle". I: *110 Yale Law Journal* 1, 2000, s. 1-70.

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

Munukka, Jori: 'Avtalade överlåtelseförbud'. I: Bernitz, Ulf, Kleineman, Jan, Munukka, Jori & Sluijs, Jessika van der (red.), *Festskrift till Lars Pehrson, Jure*, Stockholm 2016, s. 285-313

Myhrman, Johan: 'Äganderätt och samhällssystem'. I: Strömholm, Stig (red.), *Äganderätt och egendomsskydd: centrala frågor i alla samhällssystem*, Sv. arbetsgivarefören. (SAF), Stockholm 1985, s. 18-39.

Myrdal, Staffan: *Borgenärsskyddet: om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2002

Möller, Mikael: *Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989-2015*, 1 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm 2016

Nial, Håkan: 'Nya sakrätter?' I: *Svensk Juristtidning* 1940, s. 673-683

Olsen, Lena: 'Rättsvetenskapliga perspektiv'. I: *Svensk Juristtidning* 2004, s. 105-145

Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1 uppl., Fritze, Stockholm 1995

Pehrson, Lars: 'Skiljedom angående fastställande av lösningsrätt till aktier m.m.'. I: *Juridisk Tidskrift* 1990/91, s. 491-498

Persson, Annina H.: *Förbehållsklausuler: en studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*, Jure, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, Stockholm 1998

Posner, Richard A.: *Economic analysis of law*, 9. ed., 2014

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

Rodhe, Knut: *Obligationsrätt*, Norstedt, Stockholm 1956

Rose, David C.: *The Moral Foundation of Economic Behavior*, [Elektronisk resurs] New York; Oxford: Oxford University Press, 2011

Rose, C: 'Possession as the Origin of Property'. I: *52 University of Chicago Law Review* (1975), s. 73-88

Samuelsson, Per: 'Om rättsekonominns uppkomst och inverkan på den aktiebolagsrättsliga forskningen'. I: *Svensk Juristtidning* 1997, s. 528-550

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3., [utökade och reviderade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015

Sandgren, Claes: 'Om empiri och rättsvetenskap (del 1)'. I: *Juridisk Tidskrift* 1995/1996, s. 726-748

Sandgren, Claes: 'En social avtalsrätt'. I: *Juridisk Tidskrift* 1992/93, s. 456-486

Sandström, Jan: *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, Norstedt, Stockholm 1976

Sandström, Torsten: *Svensk aktiebolagsrätt*, 5 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015

Sjöman, Erik: 'Kontrollen över aktieägarkretsen och aktieägaravtalets verkan gentemot ondtröende aktieförvärvare', [under utgivning], 2017, s. 1-12

Sjöman, Erik: *Aktiebolagslagen* (1 jan. 2016, Zeteo internet), kommentaren till 4 kap. 7 §

Sjöman, Erik: 'Avtalade aktieöverlåtelsebegränsningars verkan gentemot ondtröende aktieförvärvare'. I: *Svensk Juristtidning* 2015, s. 826-834

Skogh, Göran & Lane, Jan-Erik: *Äganderätten i Sverige: en lärobok i rättsekonomi*, 2., [omarbetade] uppl., SNS (Studieförb. Näringsliv och samhälle), Stockholm 2000

Skog, Rolf: 'Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen'. I: *Svensk Juristtidning* 2015, s. 11-19

Stattin, Daniel: *Företagsstyrning: en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, 2 uppl., Uppsala: Uppsala universitet, Uppsala 2008

Strömgren, Peter: *Tillhörighet och accession*, Iustus, Diss. Uppsala: Uppsala universitet, Uppsala 2012

Svensson, Ola: 'Den principstyrda rätten 2. Teorins betydelse för svensk kontraktsrätt'. I: *Ny Juridik 1:17*, s. 79-109

Svensson, Ola: 'Den principstyrda rätten 1. En presentation av Ronald Dworkins rättsteori'. I: *Ny Juridik 4:16*, s. 19-48

Tiberg, Hugo & Lennhammer, Dan: *Skuldebrev, växel och check*, 7 [reviderade] uppl., Fritze, Stockholm 1995

Tiberg, Hugo: 'Nyttjanderättsinnehavarens sakrättsliga skydd'. I: *Svensk Juristtidning* 1964, s. 497-516

Torsvik, Gaute: *Människonatur och samhällsstruktur: en kritisk introduktion till ekonomisk teori*, Daidalos, Göteborg 2006

Trolle Önnerfors, Elsa & Wenander, Henrik: *Att skriva rätt: goda råd för att skriva uppsats i juridik*, 1. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm 2016

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

Victorin, Anders & Hager, Richard: *Allmän fastighetsrätt: fastighetstillbehör, fastighetsköp, servitut, fastighetspant, och sakrättsliga frågor*, 7 [Uppdaterade och omarbetade] uppl., Iustus, Uppsala 2015

Votinius, Sacharias: *Varandra som vänner och fiender: en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, B. Östlings bokförlag Symposion, Diss. Lund: Lunds universitet, 2004, Stockholm 2004

Wacks, R: 'Understanding Jurisprudence'. I: Oxford University Press 2009

Walín, Gösta, Gregow, Torkel, Löfmarck, Peter, Millqvist, Göran & Person, Annina H.: *Utsökningsbalken*, (1 augusti 2013, Zeteo internet), kommentaren till 5 kap. 5 §

Walín, Gösta & Herre, Johnny: *Lagen om skuldebrev* (1 okt. 2011, Zeteo internet), kommentaren till 28 §, avsnitt 4.3.1

Walín, Gösta, Millqvist, Göran & Persson, Annina H.: *Panträtt*, 3 [reviderade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2012

Warnling-Nerep, Wiweka: *Vad är rätt?*, 2 [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015

Westberg, Peter: 'Prejudikattolkningens ABC'. I: Christensen, Anna & Numhauser-Henning, Ann (red.), *Normativa perspektiv: festskrift till Anna Christensen*, Juristförl., Lund 2000, s. 583-617

Zackariasson, Laila: 'Svensk rättspraxis'. I: *Svensk Juristtidning* 2003, s. 753-956

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1881 s. 510

NJA 1893 s. 537

NJA 1915 s. 590

NJA 1924 s. 329

NJA 1925 s. 80

NJA 1939 s. 592

NJA 1940 s. 297

NJA 1949 s. 645

NJA 1960 s. 9

NJA 1966 s. 97

NJA 1973 s. 635

NJA 1974 s. 376

NJA 1981 s. 897

NJA 1984 s. 673

NJA 1990 s. 18

NJA 1991 s. 682

NJA 1993 s. 188

NJA 1993 s. 222

NJA 1993 s. 468

NJA 1993 s. 529

NJA 1995 s. 157

NJA 1995 s. 197

NJA 1997 s. 44

NJA 1998 s. 135

NJA 1998 s. 610

NJA 1999 s. 400

NJA 2000 s. 48

NJA 2001 s. 381

NJA 2005 s. 608

NJA 2007 s. 455

NJA 2008 s. 733

NJA 2009 s. 570

NJA 2010 s. 390

NJA 2014 s. 760

NJA 2015 s. 512

NJA 2015 s. 1040

NJA 2016 s. 51

NJA 2016 s. 288

HD:s beslut meddelat i Stockholm
den 12 april 2017 i mål nr Ö 583-16

HD:s dom meddelad i Stockholm
den 18 april 2017 mål nr T 462-16