



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Clara Herrlin

Traditionsprincipen och avtalsprincipen.  
Bör Sverige följa det danska exemplet och  
införa avtalsprincipen vid köp av lösöre?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Joel Eriksson

Termin: VT 2018

# Innehåll

Innehåll	1
Summary	1
Sammanfattning	2
Förkortningar	3
1. Inledning	4
1.1 Allmänt	4
1.2 Uppsatsens övergripande syfte	4
1.3. Frågeställning	4
1.4 Avgränsningar	4
1.5 Perspektiv, metod, teori	5
1.6 Forskningsläge	5
1.7 Material	5
1.8 Uppsatsens disposition	5
2. Traditionsprincipen	6
2.1 Utformning	6
2.2 Traditionsprincipens syften	7
3. Avtalsprincipen	8
3.1 Avtalsprincipen i svensk rätt	8
3.2 SOU 2015:18	8
3.3 Danmark	9
4. Aspekter vid övervägning mellan principerna	10
4.1 Traditionsprincipens syften - skenöverlåtelser och kreditgivning	10
4.2 Andra medel rörande traditionsprincipens syften	12
4.3 Handelns legitima behov	12
4.4 Särbehandling av lösöreköpare	13
4.5 Traditionsprincipens effektivitet	13
4.6 Det allmänna rättsmedvetandet	14
4.7 Förekomsten av tvister	14
4.8 Internationella aspekter	15
4.9 Avslutande åsikter	15
5. Analys	16
5.1 Legitimt behov	16
5.2 Det allmänna rättsmedvetandet	16
5.3 Traditionsprincipens syften	16

5.4 Frekvensen av tvister	18
5.5 Internationella aspekter	18
5.6 Rimligheten med en separationsrätt för lösöreköpare	19
5.7 Avtalsprincipen bör införas	19
5.8 Avtalsprincipens utformning	19
Käll- och litteraturlista	22

## Summary

This essay aims to investigate and compare the doctrine of traditio (known as traditionsprincipen) and the principle of contract in the area of Swedish property law in order to evaluate which alternative should be used in future in Sweden. To give a new perspective, the Swedish findings will be compared to the situation in Denmark where a contractual principle is already in effect. Traditionsprincipen has long been a central part of Swedish property law. According to the principle a buyer of movables achieves protection against creditors to the seller through a transition of possession, which has come to mean the severing of a seller's ability to dispose of the property. An alternative to this is registration in accordance with Lösöreköplagen, which together with traditionsprincipen was meant to counteract mainly fictitious contracts. A contractual principle is applicable in Swedish consumer law. A general adaptation to a principle of contract was proposed in SOU 2015:18. Denmark applies such a general principle which is considered to function well without major issues. This principle gives the buyer protection through the contract if the property is determined or individualized.

In the light of the Danish example I find that the purpose of traditionsprincipen can be recovered through other means and that the assessments arising from applying a contractual principle should not be too difficult. Traditionsprincipen appears to target both real and fictitious contracts which is not proportional. Question is if the buyer of movables deserves a right to separation. A legitimate need for the trade to leave property with the seller speaks for such a right but execution efficiency would decrease. There is also advantage in the regulation as far as possible conforming with the public general legal awareness and regulations in comparable countries, which speaks for a contractual principle.

Giving thought to all presented arguments I find it preferable to abolish traditionsprincipen in favor of a contractual principle with support in law. Protection is acquired through the contract if the object is defined or individualized with binding effect. Unlike Lösöreköpkommittén I find value in keeping consumer law regulated separately. Furthermore the regulation needs clear a border against transfers where the purpose is for the property to act as security for a different claim.

## Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att utreda och jämföra traditionsprincipen och avtalsprincipen på sakrättens område för att göra en värdering om vilket alternativ som bör gälla för svensk framtid. För att ge ett nytt perspektiv kompareras de svenska argumenten med situationen i Danmark där en avtalsprincip tillämpas. Traditionsprincipen har länge utgjort en central del av svensk sakrätt. Principen innebär att en köpare av lösöre får skydd mot säljarens borgenärer när en besittningsövergång skett. I praxis har fokus landat på avskärande av säljarens rådighet över egendomen. Som alternativ till tradition finns registrering enligt lösöreköplagen, denna lag och traditionsprincipen anses tillkommit främst för att motverka skenöverlåtelser. Avtalsprincipen återfinns ex. i svensk konsumenträtt och en generell övergång föreslogs i SOU 2015:18. Den är även rådande i dansk rätt och anses där fungera väl utan större problem. Innebörden är att sakrättsligt skydd erhålls redan genom avtalet, om lösöret är bestämt eller individualiserat.

I ljuset av det danska exemplet finner jag att traditionsprincipens syften kan tillvaratas med andra medel och att bedömningar som uppkommer till följd av avtalsprincipen inte bör vara för svåra för exekutionsväsendet. Traditionsprincipen förefaller träffa verkliga avtal och skenavtal lika hårt vilket är oproportionerligt. Frågan är om lösöreköpare förtjänar att gynnas av en separationsrätt. Handelns legitima behov av att kvarlämna egendom hos säljare talar dock för detta. Visserligen förloras traditionsprincipens effektivitet för exekutionsväsendet. Det finns vidare poäng i att regleringen i möjligaste mån överensstämmer med det allmänna rättsmedvetandet och regleringen i jämförbara länder, vilket talar för en avtalsprincip.

Jag finner med beaktande av framförda argument att traditionsprincipen bör avskaffas. Istället bör en avtalsprincip införas genom tydlig lag. Skydd ska erhållas genom avtalet förutsatt att lösöret är bestämt eller individualiserats med bindande verkan. Till skillnad från lösöreköpkommittén finner jag det av vikt att konsumenträtten även fortsättningsvis är specialreglerad. Regleringen bör vidare ha en tydlig gränsdragning mot köp med säkerhetssyften, s.k. säkerhetsköp.

## Förkortningar

BrB	Brottsbalken
HD	Högsta domstolen
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
Lösöreköplagen	Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UB	Utsökningsbalken

# 1. Inledning

## 1.1 Allmänt

Traditionsprincipen utgör huvudregeln inom svensk sakrätt. Diskussion om dess framtid i svensk rätt har dock förts länge och traditionsprincipen har redan avskaffats på t.ex. konsumentköprättens område. Håstad anmodade i sitt tillägg till NJA 2008 s. 648 att principen skulle avskaffas och i SOU 2015:18 kom lösöreköpkommittén fram till det samma. Kommittén lade fram förslag till ny reglering baserad på en avtalsprincip, planerad att börja gälla 1 januari 2018.<sup>1</sup> Efter detta förefaller arbetet ha avstannat, frågan är dock alltså relevant.

Bör traditionsprincipen då avskaffas? Om traditionsprincipen avskaffas, hur ser då det föreslagna alternativet, avtalsprincipen, ut?

## 1.2 Uppsatsens övergripande syfte

Uppsatsens syfte är att undersöka traditionsprincipen och avtalsprincipen med utgångspunkt i diskussionen som förs om traditionsprincipens avskaffande i Sverige. Genomgående i uppsatsen kommer den svenska regleringen och de svenska tankarna att jämföras med situationen i Danmark där avtalsprincipen gäller. Syftet med detta komparativa inslag är att ge ett nytt perspektiv i diskussionen. Fokus kommer att ligga på principernas fördelar och nackdelar, den diskussion som förts inom doktrinen, snarare än en djupdykning i varje principens utformning.

## 1.3. Frågeställning

Den huvudsakliga frågeställningen för uppsatsen är följande:

Bör den rådande traditionsprincipen avskaffas till förmån för en avtalsprincip? Hur bör en avtalsprincip i så fall formuleras?

Delfrågor som används för att besvara huvudfrågorna:

Hur ser traditionsprincipen ut i svensk rätt?

Hur ser avtalsprincipen ut i svensk respektive dansk rätt? Hur formuleras den?

Vilka intressen stod bakom införandet av traditionsprincipen i Sverige?

Vilka argument framförs för och emot traditionsprincipen resp. avtalsprincipen?

## 1.4 Avgränsningar

Hänsyn till tid och tydlighet gör att jag väljer att begränsa mig och fokusera på kärnområdet för uppsatsen, sakrättsligt skydd för köparen mot säljarens borgenärer när en behörig säljare säljer till en köpare där köparen avses bli ägare.

Godtrosvärv, pantsättning och säkerhetsöverlåtelser kommer därför inte beröras närmare. Regleringen av skuldebrev och specialreglering av skepp, skeppsbyggen och luftfartyg kommer inte att ingå i utredningen. På grund av hänsyn till uppsatsens omfattning samt språkskillnader kommer utredningen av det danska systemet att

---

<sup>1</sup> Se SOU 2015:18 s. 15.

begränsas till de mest centrala aspekterna. Behov av andra lagändringar till följd av en eventuell övergång till avtalsprincipen kommer inte att beröras i vidare mån än att det tjänar syftet att utreda avtalsprincipens lämplighet.

### 1.5 Perspektiv, metod, teori

Arbetet kommer att utföras med rättsdogmatisk metod, med utgångspunkt i rättskälleläran. Uppsatsens frågeställning kommer utredas och besvaras utifrån ett komparativt perspektiv, där den svenska rätten och en eventuell svensk förändring kommer jämföras med rättsläget i Danmark. Sverige och Danmark är i många hänseenden två till stora delar lika länder, de ligger geografiskt nära och har liknande samhällen. Viss lagstiftning är till och med framtagen gemensamt och båda länderna är medlemmar i EU. En jämförelse med Danmark förefaller därför väl lämplig.

### 1.6 Forskningsläge

Traditionsprincipen är väl omskriven. Det mest omfattande verket är Ulf Göranssons avhandling från 1985, den har därutöver behandlats i flera böcker och artiklar av bland annat erkända jurister som Torgny Håstad och Torkel Gregow. Den senare deltog i en serie om fyra artiklar på uppdrag av SvJT med anledning av Lösöreköpskommitténs tillsättande 2013.

### 1.7 Material

Fokus kommer att vara på den framtida utvecklingen för svensk sakrätt och diskussionen därom, därför kommer en stor del av materialet att vara doktrin och debatterande artiklar skrivna av jurister. Utgångspunkt kommer dock att tas i SOU 2015:18 som utredde frågan inför lagförslag. Centrala rättsfall och lagregleringar kommer också att tas upp för utredning av principerna samt lösning på relevanta problem. Även Håstads argumenterande tillägg till NJA 2008 s. 684 kommer att användas, ett tillägg av de lege ferenda karaktär.

Håstad är erkänd inom sakrätt. Patrik Lindskoug har erfarenhet av både den svenska och danska regleringen, och är därför en utmärkt källa. Vidare används artiklar ur en relevant serie i Svensk Juristtidning från 2013 vilken diskuterar traditionsprincipen och avtalsprincipen.

### 1.8 Uppsatsens disposition

Uppsatsen inleds med detta inledande kapitel. Sedan utreds först de två principernas närmare innebörd. Först utreds traditionsprincipen och dess syfte, sedan belyses de fall där avtalsprincipen införts i svensk rätt, förslaget om införande i SOU 2015:18 samt avtalsprincipen i Danmark. Därefter utreds ett urval av argument, vilka olika författare framför till stöd för respektive princip. Uppsatsen avslutas sedan med en analys av argumenten och en värdering om och i så fall hur avtalsprincipen bör införas.



## 2. Traditionsprincipen

### 2.1 Utformning

Traditionsprincipen anses härledas från lag (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva, kallad lösöreköplagen, f.d. lösöreköpförordningen<sup>2</sup> och utvecklas i rättspraxis. Lösöreköplagen 1§ låter köpare av lösöre få sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer genom kungörelse och registrering hos Kronofogdemyndigheten, när egendomen lämnas i säljarens besittning. Egendomen blir då fredad vid utmätning och separeras ur konkurs. Av detta följer motsatsvis att det annars krävs att en besittningsövergång sker, kallat tradition. Praxis har med tiden gjort traditionsprincipen till huvudregel med registrering som ett undantag.<sup>3</sup> Att lösöreköplagen är tillämplig även på omsättningsköp, alltså oavsett om lösöret lämnats kvar i säljarens eller köparens intresse framgår av NJA 1925 s. 130, där 4 vinschar lämnats kvar hos säljaren för förvaring åt köparen och lösöreköplagen ansågs tillämplig. Frågan blir då vad som krävs för att uppfylla traditionsprincipen. NJA 1925 s. 453 gällde brasved som vid säljarens konkurs låg kvar på säljarens fastighet märkt för köparen. HD ansåg att märkningen inte kunde innebära besittningstagande och därmed inte sakrättsligt beskyddande.<sup>4</sup> I fallet NJA 1975 s. 638 hade en husvagn lämnats kvar hos säljaren för förvaring och reparationer. Köparen hade registrerat sig som ägare i bilregistret, provkört husvagnen, hade nyckel och hade låtit arbetskamrater övernatta i husvagnen. Husvagnen hade hela tiden fram tills utmätning stått kvar hos säljaren, varvid HD inte ansåg det tillräckligt tydligt synliggjort att säljaren inte längre fick förfoga över husvagnen och att skydd inte uppnåtts. Tradition förefaller alltså handla om publicitet och förfogandemöjlighet.<sup>5</sup> Traditionsbegreppet utvecklas dock vidare genom bland annat NJA 2007 s. 413 gällande kvarstad av ett antal bilar ingående i en inkråmsöverlåtelse mellan två bolag. Bilarna hade förflyttats till det nya bolagets fastighet, men företagen företräddes av samma person och köparen tog även över säljarens tidigare firma, Vitala Bil AB. Domstolen finner att om personen inte är säljaren eller köparen utan bara företrädare för dem och i denna egenskap är skyldig att tillvarata förvärvarens intressen, med risk för skadeståndsansvar och straffansvar enligt 10 kap 1§ eller 5§ brottsbalken (BrB) vid handlande i strid med överlåtelsen, kan detta vara tillräckligt rådighetsavskärande för sakrättsligt skydd.

Alltså har "*överlåtarens rådighet över egendomen blivit i väsentlig grad avskuren*"<sup>6</sup> vilket gett sakrättsligt skydd. NJA 2008 s. 684 bekräftar denna tankegång, då gällande en packlinje såld men överlämnad till säljarens dotterbolag vilken hyrde packlinjen av köparen. Det säljande bolagets enda ägare hade varit firmatecknare

---

<sup>2</sup> Se SFS 1977:673.

<sup>3</sup> Se NJA 2007 s. 413, (s. 416) och SOU 2015:18 s. 64.

<sup>4</sup> Se Göransson s. 370 ff.

<sup>5</sup> Se Göransson s. 378 f.

<sup>6</sup> Se NJA 2007 s. 413 (s. 424).

och suttit i styrelsen för dotterbolaget. HD finner det tillräckligt att säljarens rådighet över varan avskurits i och med dotterbolagets besittningstagande p.g.a. den uppkomna risken för skadeståndsansvar och straffansvar enligt 10 kap 1§ BrB om en representant för dotterbolaget återlämnat varan till säljaren utan köparens samtycke. Representanten skulle också vara skyldig att sätta dotterbolagets intressen före säljarens. Enligt dessa senare fall förefaller alltså ett rådighetsavskärande vara tillräckligt för tradition, utan krav på publicitet.

Traditionsprincipen är central för svensk sakrätt och trots sin relativa oklarhet fast förankrad i svensk rätt menar HD. För att helt eller delvis överge principen krävs därför lagstöd.<sup>7</sup> Håstad instämmer i detta och lyfter även vikten att alla frågor och oklarheter i anslutning till ett avskaffande får erforderlig utredning i ett sammanhang vilket inte låter sig göras i en dom. Avskaffandet ska bara gälla omsättningsköp, när egendomen kvarlämnas i säljarens intresse (säkerhetsköp) bör reglerna om panträtt gälla.<sup>8</sup>

## 2.2 Traditionsprincipens syften

Lösöreköpsförordningen tillkom 1835 som en reaktion mot en form av säkerhetsköp framväxt på landsbygden till följd av behovet att kunna använda och belåna egendom trots ett outvecklat kreditgivningsväsen.<sup>9</sup> Sald egendom besattes och användes av säljaren.<sup>10</sup> Förfarandet ansågs som skenöverlåtelser och borgenärsskadliga undandraganden av egendom vilka skulle motverkas med registreringskravets synliggörande.<sup>11</sup> Traditionsprincipens syfte har ansetts följa lösöreköplagens syfte.<sup>12</sup> Kommittén menar att regleringen hade en funktion när den tillkom, men att denna funktion försvunnit när företagshypotek och exekutionsförfaranden utvecklats.<sup>13</sup>

Även Håstad ser ett borgenärsintresse i traditionsprincipens ursprungliga syfte när han utreder principen i sitt tillägg till 2008-års fall. Publiciteten från tradition eller registrering skulle undanröja vilseledande intryck på kreditgivare gällande egendom i överlåtarens besittning och göra falska påståenden om överlåtelse meningslösa vid exekution.<sup>14</sup> Håstad ser dock att också rådighetsavskärandet skulle kunna motverka skenavtal.<sup>15</sup> Gregow menar att kravet på besittningsövergång inte längre tillgodoser

---

<sup>7</sup> Se NJA 1997 s. 660 (s. 666).

<sup>8</sup> Se NJA 2008 s. 684 (s. 696).

<sup>9</sup> Se SOU 2015:18 s. 47.

<sup>10</sup> Se SOU 2015:18 s. 44.

<sup>11</sup> Se SOU 2015:18 s. 45.

<sup>12</sup> Se SOU 2015:18 s. 65.

<sup>13</sup> Se SOU 2015:18 s. 95.

<sup>14</sup> Se NJA 2008 s. 684 (s. 692).

<sup>15</sup> Se NJA 2008 s. 684 (s. 693).

något intresse i sig utan enbart fungerar som ett medel mot skentransaktionsproblemet, vilket inte ens relaterar till själva besittningen.<sup>16</sup>

### 3. Avtalsprincipen

#### 3.1 Avtalsprincipen i svensk rätt

Avtalsprincipen har införts på vissa områden. Först och främst gäller en konsumenträttslig avtalsprincip genom 49§ konsumentköplag (1990:932) (KKL), *“Köp enligt denna lag gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet”*. Om köpet inte avser en bestämd vara, blir köpet gällande mot säljarens borgenärer först när det genom åtgärd såsom avskiljande, märkning, anteckning i bokföringshandling eller på annat sätt framgår att varan är avsedd för köparen. Ved och annat virke blir skyddat mot säljarens borgenärer genom köpet om virket blivit tydligt märkt för köparens räkning och det är brukligt vid köp av sådant virke att man genom märkning anger vad som tillkommer köparen.<sup>17</sup> Som slutligen ger avtalet sakrättsligt borgenärsskydd vid köp på exekutiv auktion, efter NJA 1985 s. 159. HD finner traditionsprincipen opraktisk med föga rimliga konsekvenser vid exekutiv auktion, särskilt när egendomen återköps av gäldenärens make eller sambo för att behålla egendomen i gemensamt hem. Därför anser HD att skydd mot säljarens borgenärer vid köp på exekutiv auktion uppstår redan vid *“själva inköpet”*.<sup>18</sup>

#### 3.2 SOU 2015:18

Lösöreköpkommittén formulerade sitt förslag till lag om rätt till köpt lösöre som följer: *“1§ Köp av bestämt lösöre gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet.*

*Köp av lösöre som inte är bestämt i avtalet blir gällande mot säljarens borgenärer när lösöret för köparens räkning har märkts, avskilts eller genom annan åtgärd bestämts.*

*... 3§ 2st Bestämmelserna i 1 och 2 §§ gäller inte heller om syftet med köpet är att lösöret eller andelen ska utgöra säkerhet för en fordran.”*<sup>19</sup>

Den nya lagen skulle gälla generellt, lösöreköplagen och 49§ KKL skulle avskaffas.<sup>20</sup> Formuleringen baseras på 49§ eftersom denna ej lett till tillämpningssvårigheter samt stort utrymme lämnas för rättstillämpningens ändamålsenliga utfyllnad.<sup>21</sup> Bindande giltigt avtal är en grundläggande förutsättning. Skydd ges direkt vid avtalstillfället om lösöret är bestämt d.v.s. ett visst specifikt lösöre som är identifierbart utan vidare åtgärd.<sup>22</sup> Icke-bestämt lösöre erhåller skydd när det

<sup>16</sup> Se Gregow s. 1065.

<sup>17</sup> Se Lag (1944:302) om köparens rätt till märkt virke.

<sup>18</sup> Se NJA 1985 s. 159 (s. 163).

<sup>19</sup> Se SOU 2015:18 s. 15.

<sup>20</sup> Se SOU 2015:18 s. 103.

<sup>21</sup> Se SOU 2015:18 s. 104.

<sup>22</sup> Se SOU 2015:18 s. 108.

individualiserats. Individualiseringen blir verksam även om säljaren ensidigt utför den men den bör som principiellt bindande handling inte kunna återtogs utan köparens medgivande. Kommittén ställer upp ett lågt krav på synlighet utåt genom ex. märkning, avskiljande eller e-postmeddelande, dock inga formkrav. Krav på bruklighet/normalitet diskuteras men anses ej platsa i en generell grundläggande reglering, då det skulle träffa ett fåtal fall men vara svårigen bevisat.<sup>23</sup> Skyddet ska inte påverkas av om egendomen innehåller av parterna gemensamt eller av tredjeman.<sup>24</sup> Förslagets 3§ 2st utesluter säkerhetsköp, varvid viss gränsdragningsproblematik kan uppkomma.<sup>25</sup>

### 3.3 Danmark

Patrik Lindskoug utreder med anledningen av den svenska diskussionen rättsläget i Danmark vilka tillämpar en avtalsprincip. Under 1600- och 1700-talen utvecklades i praxis ett traditionskrav med fokus på att överlåtelseavtalet i sig inte var tillräckligt.<sup>26</sup> Överlåtarens löfte att besitta egendomen på förvärvarens vägnar kom dock att anses uppfylla tradition.<sup>27</sup> Detta öppnade för förfaranden liknande dem bakom svenska Lösöreköplagen med avtalsvillkor om att såld egendom kvarblev hos eller hyrdes av säljaren.<sup>28</sup> Problematiken bekämpades med reglerna om skenavtal utifrån panträttsreglerna för vilka krav på tradition eller registrering gällde. Genom detta skiljande mellan omsättningsköp och säkerhetsköp anses en renodlad avtalsprincip kommit att gälla för omsättningsköpen.<sup>29</sup> Gränsdragningen förefaller dock ha kunnat lösas utan större problem och med allt färre tvister, menade Lösöreköpskommitténs utredning.<sup>30</sup>

I Danmark gäller alltså avtalsprincipen, köparen får rätt till lösöret i och med avtalet. Den centrala frågan i en dansk bedömning kommer ofta handla om ifall denna presumerade bättre rätt ska bestå eller utsläckas, exstingeras, av en senare tillkommen rätt. I de fall den första rätten består föreligger inte extinktion utan tidsprioritet avgör frågan till förmån för den förvärvarens, detta kallas istället vindikation.<sup>31</sup> Avtalsprincipen i dansk rätt bygger på principen att borgenärer vid exekutiva åtgärder ska gå in i samma position som gäldenären med samma rätt till egendom som gäldenären hade vid tidpunkten för konkurs eller utmätning. Ifall en köpare förvärvat egendom före denna tidpunkt innebär avtalet att gäldenären förlorat

---

<sup>23</sup> Se SOU 2015:18 s. 109 ff.

<sup>24</sup> Se SOU 2015:18 s. 177.

<sup>25</sup> Se SOU 2015:18 s. 107.

<sup>26</sup> Se Lindskoug s. 190.

<sup>27</sup> Se Lindskoug s. 191.

<sup>28</sup> Se Lindskoug s. 191.

<sup>29</sup> Se Lindskoug s. 192.

<sup>30</sup> Se SOU 2015:18 s. 77 f.

<sup>31</sup> Se Lindskoug s. 187.

sin rådighet över objektet och därmed även borgenärerna.<sup>32</sup> Bevisbördan för att separationsrätt föreligger ligger på köparen.<sup>33</sup>

Avgörande vid avtalsprincipens tillämpning blir i många fall huruvida egendomen är individualiserad, en fråga som är omdiskuterad i Danmark enligt Lindskoug. För kommersiella avtal har dansk rätt funnit det nödvändigt att ställa strängare krav på individualisering än de som återfinns i 49§ KKL.<sup>34</sup> För sakrättsligt skydd ska en s.k. *sikringsakt* företagits innebärande individualisering.<sup>35</sup> När särskild egendom identifieras i avtalet är detta tillräckligt.<sup>36</sup> Vilka krav som vid genusköp ställs på individualiseringen är oklart, lagstiftning och förklarande rättspraxis saknas.<sup>37</sup>

Dansk doktrin har tagit fokus på två förutsättningar som Lindskoug lyfter. Den första teorin tar sikte på att individualiseringen ska vara normal, företagen som ett naturligt led i ett lösöreköp. Alla normala individualiseringsåtgärder företagna före konkurs- eller utmätningstillfället, även säljarens ensidiga, ger då skydd.<sup>38</sup> Den andra teorin ställer istället upp krav på bundenhet för säljaren, där hen förlorat sin rätt att disponera över egendomen genom ex. att byta ut varorna, sälja dem till annan köpare eller annars nyttja dem. Genom att borgenärerna ska träda in i gäldenärens position saknar de anledning att respektera individualiseringen om inte gäldenären är bunden till det.<sup>39</sup> Lindskoug tar upp att båda kan tänkas krävas.<sup>40</sup> Rättsläget är som nämnts oklart. Enligt rättspraxis förefaller det krävas bundenhet även om det inte är klarlagt vad detta fullt ut innebär eller om det därutöver krävs normalitet. Det anses dock klart att sakrättsligt skydd uppnås åtminstone när båda kraven uppfyllts. Detta är enligt Lindskoug snarare en akademisk teoretisk problematik än en praktisk för näringslivet och rättsväsendet.<sup>41</sup>

## 4. Aspekter vid övervägning mellan principerna

### 4.1 Traditionsprincipens syften - skenöverlåtelse och kreditgivning

Traditionsprincipen leder i Håstads mening fortfarande till många tvister på grund av oklarhet om principens närmare innebörd. Den kan inte heller anses vara en sakligt motiverad förutsättning för att kreditgivare ska kunna lita på att lösöre i kredittagarens besittning vid lånetillfället skall utgöra underlag vid exekution. Egendom besitts ofta med stöd av avbetalningsköp, kommissionsavtal, leasingsavtal

---

<sup>32</sup> Se Lindskoug s. 193.

<sup>33</sup> Se SOU 2015:18 s. 77 f.

<sup>34</sup> Se Lindskoug s. 199.

<sup>35</sup> Se Lindskoug s. 199 f.

<sup>36</sup> Se Lindskoug s. 200.

<sup>37</sup> Se Lindskoug s. 205.

<sup>38</sup> Se Lindskoug s. 202.

<sup>39</sup> Se Lindskoug s. 202 ff.

<sup>40</sup> Se Lindskoug s. 204 f.

<sup>41</sup> Se Lindskoug s. 205 ff.

och kan säljas innan exekution blivit aktuell. Tanken att besittningsövergång skulle försvåra tvesala eller motverka skenöverlåtelser ifrågasätts också, gäldenären kan i allmänhet registrera ett lösöre köp utan negativ effekt för hen om hen vill bedra sina borgenärer.<sup>42</sup> Vargö instämmer i att påverkan på kreditbedömningen och företagshypotek är ologiskt. Gällande tvesala finns enligt honom tillräckliga incitament att tradera genom regleringen av godtrosvärv, motverkande av dubbelöverlåtelser bör inte gå ut över fall där tvesala ej skett.<sup>43</sup>

Lösöre köpkommittén menar att kreditvärdering idag inte tar sikte på lös egendom utan på förvärvsinkomst, stabilitet, fast egendom och värdepapper, varvid bedömningen inte påverkas. Gällande företagshypotek är dess innehåll menat att fluktuera över tid även om egendom kan röra sig marginellt snabbare in och ut med en avtalsprincip.<sup>44</sup>

Utredning visar enligt kommitténs mening att skentransaktioner o.dyl. förekommer i samhället i ganska ringa omfattning och främst i redan komplicerade fall. Kommittén ser inga tecken på att övergången till avtalsprincip på konsumenträttens område inneburit fler undandragande och ej heller att en generell övergång skulle leda till ökad förekomst.<sup>45</sup> Sett till detta och antalet utmätningar/konkurser anser kommittén att det inte längre kan ses som en rationell och proportionell ordning att traditionskravet belastar alla köpeavtal.<sup>46</sup> Traditionsprincipen beskrivs som ett trubbigt medel mot borgenärsbedrägerier, skentransaktioner och liknande bör kunna bekämpas med mer handelsvänliga medel.<sup>47</sup> Gregow väljer att kalla traditionsprincipen för ett primitivt, ålderdomligt och hårdhänt verktyg mot skenöverlåtelser.<sup>48</sup>

Vargö argumenterar att förekomsten av kringgåendeförsök och bedrägerier skulle öka vid en övergång. Kunniga bedragare traderas rimligen egendomen, men han ser ett värde i att okunniga bedragare stoppas av traditionsprincipen. Genom en avtalsprincip menar han att även de okunniga kan nå framgång trots dennes bevisbörda enligt 4 kap 18§ utsköningsbalken (UB).<sup>49</sup>

I Danmark anses risken för skenavtal som ett marginellt orosmoment. Skenavtal saknar verkan mellan parterna och p.g.a. danska utgångspunkten att borgenärskollektivet träder in i gäldenärens position också gentemot dem. Hur man skiljer ut skenavtal är istället problemet, en bedömning som ansetts problematisk i

---

<sup>42</sup> Se NJA 2008 s. 684 (s. 694).

<sup>43</sup> Se Vargö s. 1059 f.

<sup>44</sup> Se SOU 2015:18 s. 94 f.

<sup>45</sup> Se SOU 2015:18 s. 93 f.

<sup>46</sup> Se SOU 2015:18 s. 96.

<sup>47</sup> Se SOU 2015:18 s. 96 f.

<sup>48</sup> Se Gregow s.1065 f.

<sup>49</sup> Se Vargö s. 1065 f.

svensk diskurs. Danska domstolar gör normalt en pragmatisk helhetsbedömning av förhållandena runt den påstådda transaktionen och anser det inget större problem.<sup>50</sup> De svenska farhågorna om risken för skenavtal saknar i stort motsvarighet i Danmark menar Lindskoug. Ett pragmatiskt förhållningssätt i praxis har gjort att skenavtal hanteras.<sup>51</sup> Vargö argumenterar istället att gränsdragningen är svår. Bedömning av om ett säkerhetssyfte föreligger är svår att utreda och bevisa, en fördel med traditionsprincipen är därför att exekutionsväsendet inte belastas med gränsdragningen.<sup>52</sup>

#### 4.2 Andra medel rörande traditionsprincipens syften

Mot att en övergång helt skulle öppna för bedrägerier talar enligt flera källor andra regler som motverkar dem. Håstad lyfter att exekutionsrätten utvecklats bland annat med äganderättspresumtionen för egendom i gäldenärens besittning vid utmätning om annat ej visas (4 kap 18§ UB) och återvinning genom 4 kap 5§ Konkurslag (1987:672).<sup>53</sup> Lösöreköpkommittén lyfter presumtionens bevisregel som instrument och att skenrättshandlingar och förfalskningar alltid är ogiltiga enligt allmänna principer. Allvarliga fall motverkas också genom olika straffbestämmelser ex. oredlighet mot borgenärer och försvårande av exekutiv förrättning, 11 kap 1§ resp. 2§ 2 st BrB. Traditionsprincipens syfte fylls enligt kommittén av andra medel.<sup>54</sup> Även Gregow framhäver presumtionens vikt, samt skyldigheten för gäldenär/tredje man att lämna uppgifter enligt 4 kap 14-15§§ UB. Enligt honom finns det därför goda möjligheter att utreda äganderättsförhållanden och motverka bedrägerier.<sup>55</sup>

#### 4.3 Handelns legitima behov

Lösöreköpskommittén fann det vida omvitnat att traditionskravet ansågs av näringslivet problematiskt och ledande till onödiga transaktionskostnader. Ett legitimt behov av att kvarlämna egendom noteras, ex. för ordnande av särskild transport, behov av ändring, reparation eller specialutrustning av varan, köparen kan behöva tid för att praktiskt kunna ta emot varan eller avse direkt sälja den vidare, säljaren kunde ha ett behov av att fortsätta använda varan viss tid. Kravet på registrering fann kommittén som omständligt och otidsenligt vilket de menade att det ringa antal som nyttjar registreringsmöjligheten vittnade om. Problem ansågs också finnas speciellt i tillverkningsfall där specialutrustning skaffas in av/för säljarens tillverkning men generellt avses ägas av köparen och i fall där säljare och köpare gemensamt kan råda över lösöret i en gemensam företagslokal.<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> Se Lindskoug s. 193 ff.

<sup>51</sup> Se Lindskoug s. 197.

<sup>52</sup> Se Vargö s. 1056.

<sup>53</sup> Se NJA 2008 s. 684 (s. 695).

<sup>54</sup> Se SOU 2015:18 s. 93.

<sup>55</sup> Se Gregow s. 1067 ff.

<sup>56</sup> Se SOU 2015:18 s. 90 f.

#### 4.4 Särbehandling av lösöreköpare

Ett vanligt argument mot traditionsprincipen är att köpare som gjort ett verkligt förvärv men lämnat kvar egendomen hos säljaren gör en rättsförlust, kanske för att de inte ansett registrering värt mödan eller ens känt till traditionsprincipen. Köpare som betalat helt eller delvis eller gjort en bra affär menar Håstad gör en förlust samtidigt som borgenärerna tillgodogör sig både betalning och vara. I de fall borgenärerna istället tar förlusten kommer denna oftast att delas upp.<sup>57</sup> Oskäliga verkningar kan inte hanteras genom bedömning av avtalet eftersom traditionsprincipens poäng är att den gör sådan bedömning irrelevant och därför träffar både verkliga köp och skenöverlåtelse.<sup>58</sup> Lösöreköpkommittén ser också att förluster rimligen uppstår för säljaren. Köparen som betalat får en lågvärderad oprioriterad fordran vid konkurs. Köparen kan även bli tvungen att göra ersättningsköp vilket kan vara dyrare eller ta tid med produktionsförluster som följd. Lösöret kan vara unikt eller specialtillverkat. Ifall lösöre riskfritt kunde lämnas hos säljaren skulle detta enligt kommittén minska behovet av särskilda avtalslösningar och förenkla för näringslivet.<sup>59</sup>

Vargö å sin sida menar att argumentet är missvisande, ingen av sidorna förlorar eller erhåller "både" vara och ersättning. Köparen ska bara erhålla avtalsprestationen eller lika utdelning, köparen riskerar lika mycket som övriga borgenärer vilka presterat i förskott. Lösöreköpare är genom traditionsprincipen jämställda med andra borgenärer, inte förfördelade, därför borde det motiveras varför de ska särbehandlas med en separationsrätt.<sup>60</sup> Argument för särbehandling menar han kan vara att egendomen lämnats av tillfällighet eller praktiska skäl, om det inte kan begäras av köparen att den kräver säkerhet eller undviker förskottsbetalning.<sup>61</sup> Gällande konsumenter kan sådant ej begäras, näringsidkare har istället större möjligheter att ordna säkerhet eller föra eventuell förlust vidare menar Vargö.<sup>62</sup>

#### 4.5 Traditionsprincipens effektivitet

Traditionsprincipens värde ligger enligt Håstad uteslutande i att den vid exekution direkt neutraliserar falska påståenden om överlåtelse i de fall egendom finns kvar hos gäldenären. Principen främjar alltså exekutionens effektivitet genom att göra prövning av själva avtalet irrelevant.<sup>63</sup> Även Vargö framhäver effektiviteten med traditionsprincipen.<sup>64</sup> Effektiviteten träffar dock både bedrägerier och verkliga köp. Avtalsprincipen kan rimligen leda till att egendom oftare kvarlämnas hos säljaren.

---

<sup>57</sup> Se NJA 2008 s. 684 (s. 694).

<sup>58</sup> Se NJA 2008 s. 684 (s. 695).

<sup>59</sup> Se SOU 2015:18 s. 92.

<sup>60</sup> Se Vargö s. 1054 f.

<sup>61</sup> Se Vargö s. 1060.

<sup>62</sup> Se Vargö s. 1060 f.

<sup>63</sup> Se NJA 2008 s. 684 (s. 694).

<sup>64</sup> Se Vargö s. 1056.



Ifall traditionskravet avskaffas måste Kronofogdemyndigheten göra en bevisprövning av frågan om lösöret köpts med borgenärsskydd. Redan nu måste myndigheten göra sådan prövning vid konsumentköp samt pröva anspråk om uthyrning och lån på liknande sätt, varför detta inte utgör någon principiell nyhet.<sup>65</sup>

#### 4.6 Det allmänna rättsmedvetandet

Enligt kommittén saknar traditionsprincipen förankring hos allmänheten. Gemene man känner inte till principen och kan inte heller förstå den. Kommittén finner också att det framstår som omotiverat och svårförståeligt för gemene man att samtliga köpare ska vara ansvariga för att motverka skentransaktioner på ett allmänt plan.<sup>66</sup> Detta menar Vargö inte är ett giltigt argument. Vid lagstiftning bör vikt inte fästas vid vad allmänhet faktiskt eller troligen vet om en regels innehåll eller hur väl den följs. Visserligen ser han en vikt i att lagstiftning utformas med beaktande av ett mer empiriskt undersökt allmänt rättsmedvetande.<sup>67</sup> Argumentet att medborgare måste anpassa sig efter lagen kritiserar av Gregow, när det i praktiken är svårt eftersom regleringen är okänd samt besittningsövergång ej alltid möjlig eller önskad. Principen uppfattas som orättvis när den slår lika hårt mot skenöverlåtelser som verkliga köp med risk för förlorat förtroende för rättsväsendet.<sup>68</sup>

#### 4.7 Förekomsten av tvister

Traditionsprincipen har en rik klagörande praxis och är därför enligt Vargö förhållandevis förutsebar och i det avseendet rättssäker. Denna praxis i kombination med handelns anpassning till principen torde föranleda färre tvister än en helt ny princip i alla fall under en övergångsperiod. Han vill dock bara ge argumentet vikt om argumenten väger lika i övrigt.<sup>69</sup> Utvecklingen av praxis gör rimligen bedömningar lättare jämfört med en ny utvecklad princip.<sup>70</sup> Vid tillämpning av en avtalsprincip lär rimligen generera tvister rörande tolkning av om avtal pekar ut bestämt lösöre eller om lösöret annars får anses individualiserat. Vargö menar att varor individualiseras generellt vid eller nära leverans varför tidsskillnaden mellan principerna inte blir alltför stor.<sup>71</sup> Vidare menas att tradition som rättsfakta är lättare och effektivare att konstatera, avtalsprincipen skulle kräva mer tid och resurser för utredning och bevisning.<sup>72</sup>

---

<sup>65</sup> Se SOU 2015:18 s. 97.

<sup>66</sup> Se SOU 2015:18 s. 96.

<sup>67</sup> Se Vargö s. 1053 f.

<sup>68</sup> Se Gregow s. 1066.

<sup>69</sup> Se Vargö s. 1055.

<sup>70</sup> Se Vargö s. 1055 f.

<sup>71</sup> Se Vargö s. 1056.

<sup>72</sup> Se Vargö s. 1057 f.

## 4.8 Internationella aspekter

Ett internationellt perspektiv ger fler problem, enligt kommittén tillämpar många jämförbara länder avtalsprinciper alternativt en traditionsprincip med möjlighet att sätta denna ur spel genom särskilda besittningsavtal som reglerar den sakrättsliga övergången.<sup>73</sup> Internationell privaträtt ifråga anger att *lex rei sitae*, lagen där egendomen finns, ska tillämpas. I de fall lösöret finns i Sverige kommer traditionsprincipen att sätta parternas besittningsavtal ur spel.<sup>74</sup>

Kommittén ser en risk att internationella köpare vill kräva långtgående ekonomiska garantier som kompensation eller väljer andra säljare. På grund av ovanan att handskas med en strikt traditionsprincip finns en risk att den svenska marknaden framstår som mindre attraktiv, därmed förloras potentiell export.<sup>75</sup> Kommittén ser också ett egenvärde i att svensk rätt i möjligaste mån överensstämmer med annan europeisk rätt på ett område så viktigt för handeln.<sup>76</sup> Antalet tvister om sakrättsligt skydd finner kommittén dessutom vara mindre i Danmark och Finland, som tillämpar avtalsprinciper.<sup>77</sup>

Håstad anser att det är "frapperande" att omsättningsköp i de allra flesta länder kan få skydd mot säljarens borgenärer utan tradition eller registrering. Ett oeftergivligt krav på tradition eller registrering finner han bara i Sverige och i viss mån i England. I just den här frågan skiljer sig Sverige tydligt från övriga Norden. Detta visar sammantaget enligt Håstad att de flesta länder förefaller anse att undandragande-problemen kan bemötas på andra sätt än genom ett traditionskrav.<sup>78</sup>

Vargö å sin sida finner det värt att notera att ett stort antal länder samarbetat med EU-understöd för att ta fram Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference och där valt en traditionsprincip. Principen ska visserligen bara gälla i fall när köpare och säljare inte avtalat om äganderättens övergång. Han menar att detta visar att det i alla fall inte är främmande för andra rättsordningars jurister att en traditionsprincip kan ha övervägande fördelar.<sup>79</sup>

## 4.9 Avslutande åsikter

Sammanfattningsvis är kommitténs uppfattning att traditionsprincipen är dåligt anpassad för dagens samhälle, den är ej proportionell mot sitt syfte, dess syfte kan tillvaratas bättre med andra medel och en övergång till avtalsprincipen har

---

<sup>73</sup> Se SOU 2015:18 s. 95.

<sup>74</sup> Se SOU 2015:18 s. 72.

<sup>75</sup> Se SOU 2015:18 s. 92.

<sup>76</sup> Se SOU 2015:18 s. 95.

<sup>77</sup> Se SOU 2015:18 s. 96.

<sup>78</sup> Se NJA 2008 s. 684 (s. 695).

<sup>79</sup> Se Vargö s. 1052.

ekonomiska fördelar. Kommittén finner det därför vid en samlad värdering motiverat att gå från traditionsprincipen till en avtalsprincip.<sup>80</sup> Vargö vill inte ta ställning men finner det inte otänkbart att avtalsprincipen kan väga tyngre. Hans viktigaste poäng är att goda argument måste framföras för att lösöreköpare ska gynnas särskilt med en separationsrätt.<sup>81</sup> Gregow är tydligt för avtalsprincipens införande med hänvisning till att den underlättande för handeln, att skentransaktioner kan bemästras med andra medel samt att avtalsprincipen framstår som en mer logisk och naturlig reglering.<sup>82</sup>

## 5. Analys

### 5.1 Legitimt behov

Inledningsvis kan konstateras att de presenterade anledningarna att kvarlämna egendom i säljarens vård får anses legitima praktiska behov hos näringslivet. Speciellt reparation och specialutrustning samt ordnande av transport bör vara av vikt för handeln. Fall där parterna gemensamt disponerar över lokal där egendomen finns är ett inte otänkbart problemområde, ex. gällande makar/sambor, närstående företag eller näringsidkare som delar företagslokal. I dessa fall försvarar traditionsprincipen effektiv och partsanpassad handel. Tradition är inte alltid önskvärd eller möjlig. Registrering framstår som för omständligt, vilket jag håller med kommittén i att det ringa antalet registreringar tyder på.

### 5.2 Det allmänna rättsmedvetandet

Ett annat argument som ofta framförs är att traditionsprincipen inte överensstämmer med det allmänna rättsmedvetandet. Gemene man känner inte till principen och kan inte förstå den. Mer utredning om detta rättsmedvetande kan önskas, dock ifrågasätter ingen av författarna att traditionsprincipen skulle sakna stöd. Vargö argumenterar att en reglering inte kan krävas ändras därför att allmänheten inte informerat sig om den eller inte följer den. Ett sådant förhållningssätt hade lett till högst orimliga följder och att inte känna till gällande rättsläge är aldrig ett giltigt argument i domstol. Däremot är det ett starkt argument för avtalsprincipen att ha en reglering som överensstämmer bättre med det allmänna rättsmedvetandet. Gregow uttrycker det som en mer logisk och naturlig reglering.

### 5.3 Traditionsprincipens syften

Traditionsprincipens främsta syfte är som anförts främst att motverka skenöverlåtelser, förekommande i form av säkerhetsköp. På 1800-talet skulle registrering och tradition synliggöra för kreditgivare och tredje man när äganderätt till egendom övergår. En skentransaktion är dock en skentransaktion oavsett om

---

<sup>80</sup> Se SOU 2015:18 s. 102.

<sup>81</sup> Se Vargö s. 1061.

<sup>82</sup> Se Gregow s. 1073.

egendomen registreras eller överlämnas, ex. om syftet är att bedra borgenärerna. En skentransaktion status som skentransaktion har som Gregow framför inget samband med besittningsövergången i sig. Visserligen vill en bedragare rimligen behålla egendomen, men denne kan enkelt traderas för en tid och lämnas tillbaka eller registreras. Okunniga bedragare som inte känner till kraven stoppas således av principen, men kunniga bedragare kommer runt den. Samtidigt riskerar en mängd reella skyddsvärda köp att också att stoppas av principen. I Danmark anses det tillräckligt att skentransaktioner motverkas genom regler om skenavtals ogiltighet. Hur stor förekomsten av skenöverlåtelser av lösöre är förefaller svårbedömt men kommitténs uppfattning om en ringa uppfattning samt den danska inställning att problemet är litet finner jag ger en tillförlitlig bild. Sett till det totala antalet omfattade köp får bedrägerierna anses utgöra en liten del. Jag instämmer därför fullt i åsikten att det är orimligt och oproportionerligt att regeln mot skentransaktioner belastar samtliga köp, särskilt som den försvårar många legitima köp. Traditionsprincipen är således som framförts ett hårdhänt och trubbigt verktyg mot borgenärsbedrägerier vid lösöreköp. Huruvida förekomsten av dessa skenöverlåtelser skulle tänkas öka eller bibehållas vid en övergång till avtalsprincipen är författarna ej överens. Vargö menar att de kommer öka. Läget i Danmark ger dock även här fog för att införandet av en avtalsprincip inte skulle leda till ökade problem med skenöverlåtelser.

Oavsett sakrättslig princip är skenrättshandlingar och förfalskningar som huvudregel ogiltiga enligt allmänna principer. Skenöverlåtelser kan idag motverkas av ägandepresumtionen enligt 4 kap 18§ UB, där tredje man åläggs bevisbörda för sitt anspråk om bättre rätt till egendom i gäldenärens besittning. Gäldenär och tredje man är vid exekution skyldig att lämna uppgifter, vid bedrägerier kan dessutom flertalet straffbestämmelser aktualiseras. Traditionsprincipen utgör alltså inte det enda medlet mot dem utan det finns andra verktyg för att reda ut och avskräcka gentemot tveksamma överlåtelser såsom kommittén framfört. I min mening talar inget för att skenöverlåtelser, när egendom lämnas hos säljaren, skulle vara svårare att utreda än andra fall av skenrättshandlingar. Varför skulle just dessa kräva speciellt motverkande genom traditionsprincipen?

Från 1800-talet har exekutionsväsendet och regleringen av säkerheter utvecklats, inklusive kreditgivning och företagshypotek. Vid kreditgivning idag är inte bedömning av gäldenärens tillgångar i lösöre viktig, utan helt andra faktorer såsom förvärvsinkomst. Företagshypoteks innehåll är som nämnts menade att fluktuera varför en övergång inte har alltför stor påverkan. Vad gäller motverkande av tvesala får risken för exstingeringe godtrosvärv vara tillräckligt incitament för att faktiskt tradera egendomen.

Jag instämmer i Håstads mening att traditionsprincipens främsta fördel är dess effektivitet. Vid exekution behöver det inte ens prövas om ett reellt köp föreligger om tradition ej skett. eftersom sakrättsligt skydd oavsett vad inte erhållits. Även utan den är dock utgångspunkten att gäldenären presumeras äga egendom i hens besittning

genom 4 kap 18§ UB. Skillnaden för exekutionsväsendet med en avtalsprincip blir att anspråk i vidare mån faktiskt måste prövas. Sådan bedömning vore som framfört inget alltför nytt eftersom prövning redan måste göras när anspråken baseras på annat än köp ex. uthyrning eller lån, samt vid alla fall av konsumentköp. En ökning av antalet bedömningar borde dock inte utgöra något problem, särskilt som fler skenöverlåtelse kan fångas och färre verkliga köp dras med. Ökade möjligheter att lämna kvar egendom hos säljare leder rimligen till att mer egendom lämnas kvar, vilket i och för sig också kan ha en påverkan på exekutionerna. En nackdel med avtalsprincipens införande är således att exekutionsväsendets effektivitet får väntas gå ner.

#### 5.4 Frekvensen av tvister

Ett genomgående argument i diskussionen är att traditionsprincipen är väl utredd och anpassad efter, därför genererar den "färre" och mer lösliga tvister. Principen får dock fortfarande anses relativt oklar och föränderlig över tid, från publicitetskrav till rådighetsavskärning. Visserligen är tradition som rättsfakta rimligen lättare att konstatera än ex. säkerhets- eller bedrägerisyfte bakom ett avtal. Denna vinst sker dock på bekostnad av verkliga köp vars förfarande inte anses tillräckligt för tradition. En ny avtalsprincip kommer säkerligen resultera i fler tvister om avtalsstolkning och rekvisitens innebörd åtminstone under en övergångsperiod. Detta får dock anses naturligt. I min mening är det bättre att utreda och lagstadga en väl utformad princip med lagstöd som under en period får tydliggöras genom praxis, än att lappa och laga en gammal princip för sakens skull.

#### 5.5 Internationella aspekter

Enligt vad som framförts av författare och kommittén tillämpar många med Sverige jämförbara länder avtalsprinciper eller traditionsprinciper som kan åsidosättas med särskilda avtal. Ett så strängt traditionskrav som det svenska återfinns Håstad bara i begränsad omfattning i England. Det av Vargö åberopade samarbetet med Draft Common Frame of Reference föreslår visserligen en traditionsprincip. Denna princip är dock sekundär och den tillämpas bara om parterna inte avtalsreglerat frågan. Även den innebär således ett avsteg från nuvarande svenska reglering. Visserligen kan detta anses visa att en traditionsprincip är långt ifrån främmande för utländska jurister, men inte ens Vargö själv finner det otänkbart att avtalsprincipen är det bättre alternativet. Svenska traditionsprincipen skiljer sig således tydligt från det internationella läget. Lex rei sitae innebär att traditionsprincipen blir tvingande tillämplig på den svenska exporten av lösöre.

Kommittén lyfter farhågor om krav på ekonomiska garantier och risk för minskad export. Dessa är svåra att mäta och borde om kommitténs tankar stämma vara förekommande idag. Den svenska marknaden kan framstå som mindre attraktiv till följd av den avvikande regleringen vilket inte är orimligt. En reglering som stämmer bättre överens med omvärlden, särskilt EUs inre marknad, kan göra den svenska

exportmarknaden bli mer attraktiv. Det finns ett egenvärde i att handelsregler harmoniseras till att likna varandra är också ett bra argument.

## 5.6 Rimligheten med en separationsrätt för lösöreköpare

Diskussionen i doktrinen förefaller otydlig när det gäller köpare och borgenärs rättsförluster, när det talas om förlust av "både" vara och köpeskilling. Klart är att rättsförluster uppstår. Vargö lyfter att avsikten aldrig är att endera sida ska tillgodogöra sig dubbelt, vardera sida ska prestera enligt avtalet. Främst vid konkurs kommer dock lösöreköparen normalt inte kunna få avtalet uppfyllt fullt ut genom en oprioriterad fordran. Övriga borgenärer kommer dock att kunna låta både köpeskilling och lösöret ingå i utdelningen till dem, köparen får då en låg andel om egendomen ens förslår till utdelning på oprioriterade fordringar. Lösörets värde delas då upp på en större mängd borgenärer.

Samtliga borgenärer, inklusive lösöreköpare, som gemensamt delar lika på samtliga tillgångar innebär visserligen en vidare likabehandling av borgenärer. I min mening är det dock skillnad på fordringar i obestämda pengar och fordran på visst specifikt individualiserat lösöre. Den danska utgångspunkten att borgenärerna ska kliva in i gäldenärens position med samma rätt gör det rimligt att om gäldenären förlorat rätten till lösöret så borde inte heller borgenärerna behålla en rätt till dem. En rättsförlust kan anses uppstå oavsett vilken sida som ges bättre rätt, borgenärerna kunde fått större utdelning, köparen kunde fått avtalsuppfyllelse. I de fall förlusten placeras på borgenärerna kommer denna dock rimligen delas upp på flera borgenärer, varför varje part får stå mindre del av förlusten.

## 5.7 Avtalsprincipen bör införas

I beaktande av samtliga dessa aspekter, särskilt internationell överensstämmelse, det allmänna rättsmedvetandet och handelns legitima behov att kvarlämna egendom hos säljaren finner jag övervägande skäl tala för att avskaffa traditionsprincipen och istället införa en avtalsprincip. Principen bör som framförts bl.a. av HD framgå av lag, till undanröjande av oklarheter vid traditionsprincipens upphörande. Det danska perspektivet ger vid handen att många av de orosmoment som utgjort tunga argument för traditionsprincipen förefaller kunna hanteras utan större problem. Utifrån mitt intryck under arbetet förefaller majoriteten av den svenska doktrinen vara för en övergång, som framförts finner inte ens Vargö, som här fått argumentera för traditionsprincipen, det otroligt att avtalsprincipen är det bättre alternativet.

## 5.8 Avtalsprincipens utformning

Vad gäller avtalsprincipens utformning bör denna definieras i lag så tydlig som möjligt men ha utrymme för rättstillämpningen att fylla ut rekvisitens närmare innebörd på ett ändamålsenligt sätt. Vad gäller själva huvudregeln överensstämmer lösöreköpkommitténs förslag med formuleringen i 49§ KKL, köpet blir gällande mot

säljarens borgenärer "i och med avtalet". Detta kräver självklart ett giltigt avtal och att köparen uppfyller sin del av det, annars finns inget anspråk att tala om längre. Skenavtal kommer därför inte att omfattas. Formuleringen fångar essensen av avtalsprincipen och får anses lämplig. Bedömningen ska enligt kommitténs förslag inte ska påverkas av om parterna har gemensam besittning eller om egendomen innehas av tredje man löser många problem ex. gällande makar/sambor och näringsidkare som delar företagslokal.

En viktig aspekt i avtalsprincipens reglering är bedömningen av när ett lösöres individualiserats. För fall där lösöret tydligt bestämts i avtalet såtillvida att det kan identifieras utan åtgärd är redan avtalet individualiserande. Lagförslagets formulering har fördelen att det redan i första meningen anges att just bestämt lösöre erhåller skydd genom avtalet. Därefter följer individualiseringskravet för fall där lösöret inte bestämts i avtalet. 49§ KKL å sin sida har en tydlig regel att alla köp blir gällande mot säljarens borgenärer i och med avtalet, som sedan följs upp av att köp där lösöret inte är bestämt i avtalet det för skydd dessutom krävs individualiseringsåtgärd. Avtalsprincipen ger trots allt att det är avtalet som ger skyddet, inte individualiseringen i sig. Lösöreköpkommitténs förslag förefaller dock tydligare gentemot gemene man. Båda regleringarna anger märkning och avskiljande som godtagbara individualiseringar samt öppnar för andra former. Enligt vad som argumenteras av olika författare finns dock anledning att låta regleringen gentemot konsumenter vara mer tillåtande än regleringen gentemot näringsidkare. Skillnaden bör dock ligga i högre krav på näringsidkare, inte i olika regleringar beroende på vem som är köpare. Dansk rätt har valt att ställa upp strängare krav än motsvarande 49§ KKL för kommersiella avtal. Konsumenträtten avser skydda en typiskt sett svagare part vilket den generella rätten inte gör. Av hänsyn till denna skillnad anser jag att det kan finnas en poäng i att behålla konsumenträttslig sakrätt specialreglerad i 49§ KKL där den kan få en egen utvidgad betydelse jämfört med den generella regleringen. Det finns även en fördel för tydligheten att hålla KKL så heltäckande som möjligt.

Hur kravet på individualisering av icke bestämt lösöre ska utformas har främst 3 diskussionspunkter. Dels finns frågan om ensidigt företagna individualiseringar, dels krav på bundenhet för säljaren och dels krav på individualiseringens normalitet. Både dansk rätt och det svenska lagförslaget vill erkänna ensidiga såväl som av säljare och köpare gemensamt företagna individualiseringar. Lagförslaget och den ena danska teorin vill som förutsättning dock kräva att individualiseringen är bindande för säljaren. Enligt Lindskougs utredning förefaller det troligen krävas enligt gällande dansk rätt. Säljaren ska genom individualiseringen förlora sin rådighet över lösöret, hen får inte kunna byta ut varorna, använda dem eller sälja dem till någon annan. Detta krav är högst rimligt. Såsom framför av Lindskoug kan borgenärskollektivet inte tvingas beakta en individualisering som inte gäldenären måste respektera. Denna danska utgångspunkt, att borgenärerna går in i

gäldenärens position med den rätt till egendom hen har rätt till, förefaller i allt vara en väldigt sund utgångspunkt.

Utöver detta argumenteras av den andra danska teorin att det istället ska krävas bruklighet eller normalitet hos individualiseringen. Huruvida detta krävs enligt dansk rätt är oklart, klart är iallafall att individualiseringen är giltig om den både är normal och bindande. Krav på bruklighet återfinns dock i avtalsprincipen i den svenska lagen om rätt till märkt virke. Lösöreköpkommittén menar att normalitet är svårbevisat och bara skulle träffa ett fåtal fall därför ej platsar i en generell grundläggande reglering. Jag får här hålla med kommittén att handels- och partsbruk ofta kan vara svårligen bevisade varför normalitet inte bör utgöra ett krav. Generellt sätt lär de flesta individualiseringar kunna anses normala. Dock är det fullt möjligt att tänka sig att domstolar kan komma att beakta icke-normalitet i fall där sådan kan visas, till motverkande av skentransaktioner. Genom att som kommittén avser ställa upp ett visst krav på individualiseringens synlighet ges tydlighet och motverkar uppbyggda individualiseringar som säljaren "tänkt sig", det måste vidtas någon form av åtgärd.

En sista sak som bör göras tydlig i lagregleringen av avtalsprincipen är gränsdragningen gentemot pantsättning och säkerhetsköp. Detta görs enligt lagförslaget i 3§ 2st där köp undantas om syftet med köpet är att agera säkerhet för en fordran. Enligt regleringen är det alltså syftet med köpet som är avgörande. Självfallet kan gränsdragningsproblematik uppkomma vilken har undvikits genom traditionsprincipen. Vargö lyfter att bedömningen av säkerhetssyfte kan vara svår att utreda och bevisa. I beaktande av den danska situationen förefaller dock problematiken vara begränsad och hanterlig för rättstillämpningen.



## Käll- och litteraturförteckning

### **Källor**

#### Offentligt tryck

SOU 2015:18 Lösöreköp och registerpant

#### Rättsfall

NJA 1925 s. 130

NJA 1925 s. 453

NJA 1975 s. 638

NJA 1985 s. 159

NJA 1997 s. 660

NJA 2007 s. 413

NJA 2008 s. 684

### **Litteratur**

Gregow, Torkel: 'Avtalsprincipens fördelar', SvJT 2013 s. 1062-1073

Göransson, Ulf (1985), *Traditionsprincipen*, Diss. Uppsala universitet

Lindskoug, Patrik: 'Avtalsprincip eller traditionsprincip - några sakrättsliga erfarenheter från det danska perspektivet', Tidsskrift for Rettsvitenskap, 02/2015 (Volum 128) s. 184-221.

Vargö, David: 'Traditionsprincipens fördelar', SvJT 2013 s.1051-1061