



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Bröme

Ägarförbehåll och verksamhetsöverlåtelser

En utredning av möjligheten att förbehålla sig äganderätten till en verksamhet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Patrik Lindskoug

Termin för examen: Period 1 VT21

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion till ämnet	5
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Metod, material och forskningsläge	6
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Disposition	9
2 ÄGARFÖRBEHÅLLETS GRUNDER	11
2.1 Inledning	11
2.2 Reglering i lag	12
2.3 Sakrättsligt skydd och sakrättsliga principer	12
2.4 Ägarförbehåll, återtagandeförbehåll eller hävningsförbehåll?	13
2.5 Annan egendom än lösöre	14
3 ÄGARFÖRBEHÅLLETS SAKRÄTTSLIGA GILTIGHET	18
3.1 Inledning	18
3.2 Specifik egendom	19
3.2.1 Inledning	19
3.2.2 Sammanblandning av objekt	19
3.2.3 Sammanfogande av objekt	20
3.2.4 Förändrat utseende	22
3.2.5 Surrogation	23
3.2.6 Avkommor och avkastning	26
3.3 Förfoganderättens betydelse	28
3.3.1 Inledning	28
3.3.2 Tidpunkten för förfogande	28
3.3.3 Medgivande till förfogande	29

3.3.4	Underförstått medgivande till förfogande	30
3.4	Krukmakeriet AB	33
4	VERKSAMHETSÖVERLÅTELSE	34
4.1	Inledning	34
4.2	Reglering i lag	34
4.3	Inkråms- eller aktieöverlåtelse	35
4.4	Vad är en verksamhet?	36
4.4.1	Inledning	36
4.4.2	Aktier	37
4.4.3	Lokal, inventarier och varulager	38
4.4.4	Avtal och försäkringar	38
4.4.5	Personal	39
4.4.6	Immateriella tillgångar	39
4.5	Köpeskillingens reglering	41
4.6	Tillträde	44
4.7	Krukmakeriet AB	45
5	ANALYS	46
5.1	Inledning	46
5.2	Att sälja en verksamhet på kredit	47
5.3	Är en verksamhet specifik egendom?	48
5.4	Vilken egendom kan förbehållas?	50
5.5	Vad omfattas av förbehållet?	53
5.5.1	Surrogat	53
5.5.2	Avkastning	55
5.6	Förfoganderättens betydelse	57
5.6.1	Inledning	57
5.6.2	När anses säljaren ha medgett till förfogande?	58
5.6.3	Vilket förfogande är fritt förfogande?	59
5.7	Sammanfattning och slutsatser	62
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	64
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	67

Summary

In the market of capital goods, a retention of title clause is a common and easy way for a creditor to get security for the payment. The purpose of this thesis is to investigate the possibilities for a seller of a business to use a retention of title clause, and get indefeasible protection, when he or she sells the business.

A transfer of a business is often associated with long preparations and profound investigations of the company. Furthermore, a business consists of a combination of different assets and components, all of which have their own individual legal regulation. Whether it is possible to reserve the right to repossess an entire business by merely imposing a retention of title on the shares of the business is uncertain. It can however be stated that it is possible to reserve the right to repossess the entire business if the seller distinctly includes all of the assets of the business in the retention of title clause. Nevertheless, the seller must take the individual legal regulation of each asset into account and it is therefore not possible to reserve the right to repossess property fixtures, inventory or personnel. It is on the other hand possible to reserve the right to repossess the shares, leases, intangible assets and equipment that constitute industrial fixtures, among other things.

Furthermore, the indefeasible protection of the retention of title is lost if the secured property or assets are at the buyer's disposal. For example, if the buyer has been granted a right to resell the property. However, it can be stated that the seller of a business may allow the buyer to use and manage the business and its property without the risk of losing the indefeasible protection. To keep the indefeasible protection of the retention of title, the seller must however sign a prohibition of disposal that prohibits the seller from making any significant changes to the business or its property.

Sammanfattning

I Sverige är ägarförbehåll vanligt förekommande i handeln med kapitalvaror eftersom det är ett enkelt och billigt sätt för säljaren att få säkerhet för sin köpeskilling vid kreditköp. Den här uppsatsen syftar till att undersöka möjligheterna för en ägare av en näringsverksamhet att med sakrättslig giltighet förbehålla sig äganderätten till verksamheten vid försäljning av densamma.

En överlåtelse av en verksamhet är ofta förknippad med långa förberedelser och djupgående undersökningar av bolaget. En näringsverksamhet består av en sammanslagning av olika tillgångar och beståndsdelar som alla har sin individuella rättsliga reglering. Huruvida det är möjligt att förbehålla sig äganderätten till en hel verksamhet genom att enbart ställa förbehållet till aktierna är osäkert. Det kan däremot konstateras att det är möjligt att förbehålla sig äganderätten till en hel verksamhet genom att ställa förbehållet till varje enskild tillgång i verksamheten. Säljaren måste dock beakta varje tillgångs individuella reglering och det är därav inte möjligt att förbehålla sig äganderätten till fastighetstillbehör, varulager eller personal. Det är däremot möjligt att förbehålla sig äganderätten till bland annat aktierna, hyresavtal, immateriella tillgångar och inventarier som utgör industritillbehör.

Ägarförbehållet blir sakrättsligt ogiltigt om köparen har medgetts fri förfoganderätt över den förbehållna egendomen, till exempel genom tillstånd att sälja egendomen vidare. Det kan dock konstateras att den som säljer en verksamhet kan tillåta köparen att bruka och förvalta verksamheten och dess egendom utan att riskera ägarförbehållets sakrättsliga giltighet. Säljaren behöver dock teckna ett förfogandeförbud som innebär att köparen inte får göra några väsentliga förändringar i verksamheten eller dess egendom.

Förord

När examen väntar runt hörnet och arbetslivet som jurist stundar, frågar jag mig hur nio terminer kan kännas som så länge men gå så snabbt? Jag har hunnit göra mycket under min tid på den cirkus som är Lunds studentliv och därför vill jag inleda det här förordet med att tacka alla härliga människor som varit en del av cirkusen. Ett särskilt tack riktas till Alma – tack för alla korrekturläsningar genom åren men framförallt tack för alla skratt, all dans och alla minnen.

Jag vill även rikta ett stort tack till alla amanuenser på nätkurskontoret för alla ovärderliga skratt, intressanta samtal och intensiva spelomgångar. Ett särskilt tack riktas till mitt kära BB-lag, nya som gamla medlemmar. Det var ett sant nöje att få hantera distansutbildning och diverse andra tekniska *ståhej* med er. Tack även till Magnus för att du varit den bästa chef jag kunnat tänka mig.

Max förtjänar ett alldeles eget fyrverkeri som tack för att han är den han är. Tack älskling, för all mat du lagat när jag suttit med näsan i böckerna. Tack för alla kramar, alla stöttande ord och alla kaffekoppar som magiskt dykt upp bredvid datorn. Utan dig hade jag aldrig blivit en färdigbakad jurist. Du är bäst.

Tack även till mamma, pappa, Becka och Erik för att ni är min personliga hejarklack och för att ni alltid tror på mig. Utan er hade jag inte ens tagit mig till juristprogrammet.

Slutligen vill jag rikta ett stort tack till Patrik Lindskoug som med sitt pedagogiska sinne inte bara väckt mitt intresse för sakrätt, utan som även varit en stor hjälp under författandet av den här uppsatsen.

*Johanna Bröme
Lund, maj 2021*

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AvbL	Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
FNL	Lag (2018:1653) om företagsnamn
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
KFM	Kronofogdemyndigheten
KöpL	Köplag (1990:931)
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
VML	Varumärkeslag (2010:1877)

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

Adam (hädanefter A) äger ett krukmakeri, Krukmakeriet AB, där han, tillsammans med tre anställda, skapar och säljer krukor och andra keramiska produkter. Krukmakeriets verkstad och butik ligger i en hyreslokal mitt i stan och är välkänt i omgivningen. A vill gå i pension och därför vill han nu sälja sitt krukmakeri till Berit (hädanefter B). B kan däremot inte betala hela köpeskillingen på en och samma gång. A vet att krukmakerier är svåra att sälja och bestämmer sig för att låta B köpa krukmakeriet på kredit. A vill dock säkerställa att han får sin betalning. Eftersom B inte har något att ställa som säkerhet, beslutar parterna att i överlåtelseavtalet föreskriva att A förbehåller sig äganderätten till Krukmakeriet AB, intill dess att B fullgjort sina förpliktelser enligt avtalet.

Det ovanstående är ett fiktivt exempel på en situation då ett ägarförbehåll blir aktuellt vid en verksamhetsöverlåtelse. Ägarförbehåll används huvudsakligen i handeln med kapitalvaror och frågan om ett ägarförbehåll kan ställas till en hel verksamhet har aldrig prövats. Verksamhetsöverlåtelser är komplicerade transaktioner då såväl säljare som köpare tar stora risker.¹ En del verksamheter kan vara svåra att sälja och säljaren måste väga risken att mista sin köpeskillning mot möjligheten att sälja till någon annan.² Eftersom ägarförbehåll är en säkerhet som är betydligt enklare och billigare att genomföra än andra säkerheter har den visat sig utgöra ett reellt behov på marknaden för lösöre.³ Om det är möjligt att, med sakrättslig giltighet, förbehålla sig äganderätten till en verksamhet skulle ägarförbehåll möjligen kunna fylla ett reellt behov även på marknaden för verksamhetsöverlåtelser.

¹ Sevenius (2011) s. 19.

² Forssman (2015) s. 52.

³ Håstad (2000) s. 182.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att undersöka möjligheten för en ägare av en näringsverksamhet att ställa ett sakrättsligt giltigt ägarförbehåll till verksamheten vid försäljning av densamma. Ursprunget till syftet är att ägarförbehållet potentiellt kan underlätta omsättningen av verksamheter genom att öppna upp marknaden för köpare med få tillgångar.

Den frågeställning som uppsatsen har att besvara är följande:

- Under vilka förutsättningar är det möjligt att med sakrättslig giltighet förbehålla sig äganderätten till en verksamhet vid försäljning av densamma?

1.3 Metod, material och forskningsläge

Vid besvarandet av uppsatsens frågeställning uppstår ett antal delmoment som är nödvändiga att diskutera för att besvara frågeställningen. Det kommer därav diskuteras i vilken utsträckning det är möjligt att sälja en verksamhet på kredit, under vilka förutsättningar en verksamhet kan betraktas som specifik egendom, vilken typ av egendom som kan förbehållas och vilken betydelse förfoganderätten får för ett ägarförbehåll ställt till en verksamhet. Genom att tillämpa ett fiktivt fall av en situation då någon vill sälja en näringsverksamhet med ägarförbehåll kan de olika delmomenten utredas och frågeställningen besvaras.

Det saknas systematiserad lagstiftning beträffande ägarförbehåll, varför rättspraxis och doktrin kommer användas för att kartlägga vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ett ägarförbehåll ska bli sakrättsligt giltigt. Det fiktiva fallet kommer användas för att identifiera vilka förutsättningar som blir avgörande för ägarförbehållets vara eller icke vara vid en verksamhetsöverlåtelse. Därav kommer det i uppsatsen läggas stor vikt vid kravet på specifik egendom och förfoganderättens betydelse. Därtill är

ägarförbehållets omfattning av särskild betydelse då ett ägarförbehåll ställs till en verksamhet, varför surrogat och avkastning även kommer behandlas i uppsatsen.

Med hjälp av doktrin kommer de signifikanta dragen av en verksamhetsöverlåtelse identifieras och presenteras. Därtill kommer det i uppsatsen kartläggas vad en verksamhet är och vad en verksamhet typiskt sett består av. I uppsatsens analys kommer det fiktiva fallet användas för att tillämpa förutsättningarna för ett sakrättsligt giltigt ägarförbehåll på en verksamhetsöverlåtelse.

Förutsättningarna kommer behandlas punkt för punkt vilket kommer resultera i en diskussion av de olika delmomenten som slutligen besvarar frågeställningen.

Som framgår av det ovanstående kommer jag använda mig av en tämligen traditionell rättsdogmatisk metod. Tyngdpunkten i uppsatsen ligger på de lege lata, vilket innebär att uppsatsen syftar till att reda ut vad gällande rätt är, snarare än hur rätten borde vara (de lege ferenda).⁴ Den rättsdogmatiska metoden kännetecknas främst av att tolkning och systematisering av gällande rätt görs i enlighet med rättskällevärdet, vilket innebär att lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin används för att utreda vad som är gällande rätt.⁵

Eftersom det saknas systematiserad lagstiftning beträffande såväl ägarförbehåll som verksamhetsöverlåtelser kommer uppsatsens material till största del bestå av rättspraxis och doktrin. Den lagstiftning som finns om ägarförbehåll omfattar endast förbehållets obligationsrättsliga funktion vilket inte omfattas av uppsatsens syfte. Vad gäller verksamhetsöverlåtelser kommer lagtext, såsom aktiebolagslagen (2005:551) (ABL), lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS) och immaterialrättslig lagstiftning användas för att visa hur de olika beståndsdelarna av en näringsverksamhet påverkas av en

⁴ Nääv och Zamboni (1986) s. 36.

⁵ Nääv och Zamboni (1986) s. 21.

överlåtelse. Den rättspraxis som kommer användas är i huvudsak från Högsta domstolen (HD) och eftersom ägarförbehållet funnits i svensk rätt sedan 1800-talet kommer både äldre och nyare referat användas.

I svensk juridisk doktrin saknas helt litteratur som djupgående diskuterar ägarförbehåll vid verksamhetsöverlåtelser, varför den här uppsatsen kan fylla ett tomrum i doktrinen. Det råder även stor brist på diskussion om ägarförbehåll i annan egendom än lösöre. Den doktrin som finns på ämnet står i huvudsak Annina H. Persson för. Ägarförbehåll som helhet har däremot diskuterats mycket i doktrinen sedan början av 1900-talet och Torgny Håstad, Bo Helander, Folke Schmidt, Henrik Hessler och Axel Adlercreutz är några av de namn som bidragit med mycket för forskningen på området. Annina H. Perssons avhandling *Förbehållsklausuler: En studie om säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning* är en djupgående diskussion om förbehållets ställningen och den sakrättsliga giltigheten varför den tillsammans med bland annat Adlercreutz och Lindskougs *Finansieringsformers rättsliga reglering*, Håstads *Sakrätt avseende lös egendom*, Hesslers *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemanskyddets principer* och Helanders *Kreditsäkerhet i lös egendom* kommer utgöra grunden för den här uppsatsen vad gäller ägarförbehåll. Gällande företagsöverlåtelser kommer Svernlövs artiklar *Företagsförvärvsskolan* i tidskriften *Balans* bidra till förståelsen av överlåtelseprocessen och tillsammans med bland annat Forssmans *Företagsöverlåtelser: En introduktion till den legala processen*, Sevenius *Företagsförvärv* och Hultmarks *Kontraktsbrott vid köp av aktie: särskilt om fel* kommer den utgöra grunden för uppsatsens utredning av verksamhetsöverlåtelser.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen fokuserar på ägarförbehållets sakrättsliga giltighet och det förutsätts att läsaren har förståelse för i vilka situationer den sakrättsliga

giltigheten av ett ägarförbehåll blir avgörande. Ägarförbehållets obligationsrättsliga aspekter kommer endast presenteras i den mån det ger mening för förståelsen av ägarförbehållet. Det kommer inte föras djupgående diskussioner om samtliga aspekter av ägarförbehållets sakrättsliga giltighet eftersom uppsatsens koncentreras på kravet på specifik egendom och förfoganderättens betydelse. Vidare kommer tredjemans rätt vid eventuella tvister, konkurser eller utmätningar inte behandlas i uppsatsen. Straffrättsliga regleringar, såsom olovligt förfogande, kommer inte redogöras för eftersom det ligger utanför uppsatsens syfte. Uppsatsen kommer enbart beröra de delar av en verksamhetsöverlåtelse som kan komma att ha avgörande betydelse för ägarförbehållets funktion. Vidare kommer uppsatsen enbart beröra privata förvärv av aktiebolag.

1.5 Disposition

I kapitel två ges en introduktion till ägarförbehållet genom en närmare förklaring av vad ett ägarförbehåll är, vilken reglering som finns i lagar och allmänna sakrättsliga principer samt förbehållets rättsverkan och huruvida den skiljer sig mellan de olika förbehållsbegreppen. Kapitlet avslutas med en genomgång av vilken annan egendom än lösöre som doktrinen finner det möjligt att förbehålla sig äganderätten till.

I kapitel tre presenteras ägarförbehållets sakrättsliga giltighet med fokus på kravet om specifik egendom och förfoganderättens betydelse. Kapitlet avslutas med en sammanfattning där det fiktiva fallet, som presenterades i inledningen, används för att uppmärksamma läsaren på vad som är mest centralt för ägarförbehållets sakrättsliga giltighet vid en verksamhetsöverlåtelse. Kapitel fyra behandlar verksamhetsöverlåtelser genom en presentation av ett antal centrala delar av den process som en verksamhetsöverlåtelse utgör samt en redogörelse för vad en verksamhet typiskt sett består av. Även kapitel fyra avslutas med en sammanfattning där det som framkommit tillämpas på det fiktiva fallet.

Avslutningsvis, i kapitel fem, företas en diskussion som slutligen besvarar uppsatsens frågeställning. Vad som presenterats om ägarförbehållet i allmänhet, och dess sakrättsliga giltighetskrav i synnerhet, tillämpas på verksamhetsöverlåtelser i syfte att dra slutsatser om hur parterna i överlåtelserna måste agera för att uppnå sakrättslig giltighet i ett till en verksamhet uppställt ägarförbehåll.

2 Ägarförbehållets grunder

2.1 Inledning

Ett ägarförbehåll är ett enkelt och billigt sätt för en säljare att få säkerhet vid kreditköp. Kredit- och avbetalningsköp används i stor utsträckning av såväl privatpersoner som av företag och det är inte ovanligt att köparen inte kan erbjuda säljaren någon annan säkerhet än köpeobjektet i sig. Ägarförbehåll har därför visat sig fylla ett reellt behov på marknaden.⁶ För att åstadkomma ett ägarförbehåll behöver säljaren endast i köpeavtalet föreskriva att säljaren förbehåller sig äganderätten till egendomen i fråga intill dess att köparen erlagt full betalning för egendomen.⁷ När säljaren förbehåller sig äganderätten förvärvar köparen egendomen med begränsad rätt men med avsikt att slutligen bli fullständig juridisk ägare.⁸ Köparen får full juridisk äganderätt över egendomen så fort köparen fullgjort sina förpliktelser enligt köpeavtalet. Säljaren har också en villkorad äganderätt eftersom säljaren endast kan återta egendomen om köparen inte fullgjort sina förpliktelser i tid.⁹ Säljarens rätt att återta egendomen från köparen utgör förbehållets obligationsrättsliga funktion. Därutöver har förbehållet en sakrättslig funktion som innebär att säljaren, genom att åberopa separationsrätt, har en skyddad rätt till egendomen gentemot köparens borgenärer.¹⁰ Den skyddade rätten är dock beroende av ett antal, i rättspraxis uppkomna, förutsättningar och krav för att förbehållet ska anses vara sakrättsligt giltigt. Dessa förutsättningar kommer att utredas och kartläggas nedan men dessförinnan ska ägarförbehållets grunder utredas närmare.

⁶ Håstad (2000) s. 182.

⁷ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 63.

⁸ Zetterström (2019) s. 77.

⁹ Helander (1983) s. 618.

¹⁰ Zetterström (2019) s. 77 f.

2.2 Reglering i lag

Ägarförbehållets obligationsrättsliga verkan framgår av bland annat 54 § köplagen (1990:931) (KöpL). Enligt bestämmelsen får säljaren endast häva ett köp där varan kommit i köparens besittning om säljaren förbehållit sig hävningsrätt. Vidare förutsättningar som måste vara uppfyllda för att köparen ska kunna nyttja sin förbehållna rätt att återta varan finns reglerade i lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. (AvbL) men även AvbL rör endast förbehållets obligationsrättsliga funktion.

Det saknas lagstiftning angående förbehållets sakrättsliga funktioner, det vill säga säljarens separationsrätt och förbehållets verkan mot tredje man.¹¹ Den reglering som finns har vuxit fram ur praxis men det har diskuterats huruvida Sverige bör lagreglera förbehållet närmare. Regeringen ansåg senast i prop. 2008/09:88 att det inte fanns något sådant behov eftersom rättstillämpningen var stabil.¹²

2.3 Sakrättsligt skydd och sakrättsliga principer

För att uppnå sakrättsligt skydd finns ett antal sakrättsliga moment som kan och eller ska uppfyllas. Sådana sakrättsliga moment kan vara besittningstagande, inskrivning eller denuntiation.¹³ I svensk rätt har det lagts stor vikt vid momentet besittning, även kallat tradition eller traditionsprincipen.¹⁴ I korta ordalag innebär traditionsprincipen att sakrättsligt skydd uppkommer då förvärvaren får den förvärvade egendomen i sin besittning.¹⁵ Något annat som är avgörande för det sakrättsliga skyddet

¹¹ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 66.

¹² Prop. 2008/09:88 s. 82 f.

¹³ Hessler (1973) s. 281.

¹⁴ Hessler (1973) s. 85 ff.; Håstad (2000) s. 50 f.

¹⁵ Håstad (2000) s. 207.

är specialitetsprincipen.¹⁶ Principen är relevant i de flesta sakrättsliga sammanhang och den blir således även relevant för ägarförbehållets vara eller icke vara vid verksamhetsöverlåtelser.

Enligt specialitetsprincipen kan sakrättsligt skydd i princip bara hävdas beträffande specifik egendom.¹⁷ Huruvida egendomen är tillräckligt specifik avgörs genom principens två moment. Det första momentet är att egendomen i fråga måste varit individualiserad och specificerad från början, det vill säga i avtalet.¹⁸ Det räcker således inte med att anspråket är riktat till ett generiskt bestämt föremål.¹⁹ Det andra momentet är att egendomen måste behålla sin identitet genom hela avtalstiden.²⁰ Det här betyder att säljaren måste kunna identifiera och separera den förbehållna egendomen när den finns i köparens besittning. Om säljaren inte längre kan skilja den förbehållna egendomen från likadan egendom som finns på platsen blir säljarens sakrättsliga anspråk verkningslöst.²¹ Om A gör sakrättsligt anspråk på något som inte är ett specifikt, individualiserat föremål är separationsrätt vanligtvis uteslutet, men principen är inte undantagslös.²² Specialitetsprincipen, dess undantag samt dess innebörd för det sakrättsliga skyddet i fråga om ägarförbehåll kommer behandlas närmare under kapitel tre.

2.4 Ägarförbehåll, återtagandeförbehåll eller hävningsförbehåll?

I doktrin och rättspraxis talas det om tre olika typer av förbehållsklausuler: ägarförbehåll, återtagandeförbehåll och hävningsförbehåll. Ägarförbehållet

¹⁶ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 27.

¹⁷ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 27.

¹⁸ Persson (1998) s. 492.

¹⁹ Håstad (2000) s. 152.

²⁰ Persson (1998) s. 492.

²¹ Håstad (2000) s. 37.

²² Zetterström (2019) s. 58.

avser som bekant den klausul då säljaren förbehåller sig äganderätten²³ till den sålda egendomen intill dess att köparen infriar sina förpliktelser enligt köpeavtalet. Schmidt menar att man i äldre rätt, när man talade om att förbehålla sig äganderätten till såld egendom, säkerligen menade det ordagrant.²⁴ Det tycks däremot samstämmigt i doktrinen att det moderna ägarförbehålls rättsverkan inte är att äganderätten ligger kvar hos säljaren tills betalning skett, utan endast att säljaren behåller befogenheten att under vissa omständigheter häva avtalet och återta egendomen.²⁵ Det medför att det är meningslöst att upprätthålla någon skillnad mellan begreppen eftersom säljaren, oavsett vilket begrepp denne använder sig av, alltid åsyftar samma sak, vilket är att framtvunga betalning och få separationsrätt gentemot tredje man.²⁶

Genom rättsfallet NJA 1975 s. 222 förtydligades det att de tre begreppen har samma rättsliga innebörd. I målet hade A sålt en bil till B på avbetalning med följande klausul i köpeavtalet: ”Skulle ej betalning ske innan d. 18 juli 1972 så faller bilen tillbaka till...”. HD ansåg att det visserligen inte gick att fastställa att äganderätten inte skulle ha gått över till B vid tidpunkten för det första köpet. Däremot ansåg HD att det återtagandeförbehåll som A gjort måste anses ha samma verkan gentemot tredje man som ett ägarförbehåll eftersom förbehållet, oavsett formulering, uppenbart syftat till att skydda A vid utebliven betalning.

2.5 Annan egendom än lösöre

Det huvudsakliga användningsområdet för ägarförbehåll är handel med kapitalvaror.²⁷ Med kapitalvaror menas varor som inte är menade att

²³ Äganderättsbegreppet är omdiskuterat i svensk rätt, se till exempel Hessler (1973) s. 42 ff. och Adlercreutz och Lindskoug s. 23 ff., men eftersom uppsatsen fokuserar på förbehållet och dess konsekvenser avser jag inte att gå närmare in på begreppet.

²⁴ Schmidt (1938) s. 97.

²⁵ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 67; Hessler (1973) s. 43; Helander (1983) s. 618.

²⁶ Hessler (1973) s. 192; Håstad (2000) s. 183.

²⁷ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 65.

förbrukas direkt utan som har en lång beräknad livslängd, såsom maskiner, fordon eller möbler.²⁸ De giltighetskrav som gäller för ägarförbehållet och som uppkommit genom i huvudsak rättspraxis har i viss mån begränsat ägarförbehållets användningsområde. Huruvida ägarförbehåll kan användas på andra objekt än lösa saker har däremot inte klargjorts ännu.²⁹

Enligt Undén kan ägarförbehåll tveklöst användas vid försäljning av värdepapper utan risk för sakrättslig ogiltighet.³⁰ Med värdepapper menas en handling som är bärare av en rättighet, såsom löpande skuldebrev.³¹ Aktier avyttras sällan på avbetalning med ägarförbehåll men Persson menar att detsamma gäller för aktier som för andra värdepapper. Ett uppställt ägarförbehåll till en aktie eller ett värdepapper får enligt Persson samma sakrättsliga verkan som ett förbehåll uppställt till annan lös egendom.³² Det bör däremot inte, enligt Adlercreutz och Lindskoug, vara aktuellt vid överlåtelse av enkla skuldebrev och fordringar.³³ Persson menar att ägarförbehåll normalt inte används för att säkra enkla skuldebrev och fordringar men att det inte heller finns något legalt hinder mot att göra det.³⁴

Vad gäller immaterialrätter, såsom varumärkesrätter och upphovsrätter, är rättsläget oklart. En immaterialrätt är aldrig i någons besittning vilket enligt Håstad borde utesluta en direkt tillämpning av KöpL krav på att säljaren måste ha förbehållit sig hävningsrätt för att kunna häva köpet. Håstad menar dock att kravet möjligen kan tillämpas analogt om köparen fått börja utnyttja immaterialrätten.³⁵ Såväl Möller som Persson anför att om en säljare inför en förbehållsklausul i överlåtelseavtalet bör säljaren kunna häva köpet samt yrka separationsrätt till den överlåtna immaterialrätten.³⁶ Ett starkt förtydligande

²⁸ Nationalencyklopedin, "Kapitalvara", <http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/kapitalvara>, hämtad 2021-03-15.

²⁹ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 65.

³⁰ Undén (1995) s. 126.

³¹ Persson (1998) s. 167.

³² Persson (1998) s. 168.

³³ Adlercreutz o Lindskoug (2020) s. 65.

³⁴ Persson (1998) s. 169.

³⁵ Håstad (2000) s. 199 f.

³⁶ Möller (1997) s. 30; Persson (1998) s. 175.

gjordes av HD i målet NJA 2010 s. 617 då A överlät samtliga rättigheter till en uppfinning, inklusive patent och patentansökningar, till bolaget B mot en ersättning uppdelad i en fast och en rörlig del. Avtalet innehöll en klausul enligt vilken A ägde rätt att säga upp avtalet med omedelbar verkan om B försattes i konkurs eller annars kunde anses ha kommit på obestånd, varvid äganderätten till den överlåtna egendomen skulle återgå till A utan särskild ersättning. När en viss del av den fasta ersättningen fortfarande var obetald sa A upp avtalet med omedelbar verkan med hänvisning till klausulen i avtalet. Strax därefter försattes B i konkurs. Konkursförvaltaren överlät dock samtliga tillgångar, inklusive patenten, till ett annat bolag, C. HD anförde att när en immaterialrätt överläts får förvärvarens rätt till immaterialrätten skydd mot överlåtarens borgenärer genom avtalet och något sakrättsligt moment behöver inte tillkomma eftersom en immaterialrätt inte kan traderas. HD menade att det därför inte kan krävas något sakrättsligt moment för att en obligationsrättsligt giltig hävningsförklaring ska medföra sakrättsligt skyddad återgång av immaterialrätten. A:s förbehåll ansågs således ge A bättre rätt till immaterialrätten än B:s borgenärer.

I dansk rätt rättspraxis har det framkommit att även goodwill kan ställas som säkerhet genom ett ägarförbehåll. Frågan är dock om så kan anses vara fallet även i svensk rätt? Vad som menas med goodwill i det här sammanhanget är det förmögensvärde som uppstår i en rörelse på grund av en upparbetad kundkrets, ett välkänt varumärke, ett gott rykte eller liknande. I dansk rätt anføres att en förutsättning för att förbehållet ska anses giltigt är att parterna i köpeavtalet förklarat vad de menar med uttrycket goodwill. Hur säljaren sedan rent praktiskt kan ta tillbaka sin goodwill är däremot inte helt klart. Persson föreslår en lösning i form av att köparen, om denne inte fullgör sina förpliktelser, tvingas underkasta sig ett konkurrensförbud alternativt att säljaren slipper förhålla sig till ett konkurrensförbud om sådant redan finns. Enligt Persson bör en sådan lösning fungera obligationsrättsligt i svensk rätt.³⁷

³⁷ Persson (1998) s. 187.

För egendom såsom rörelser, andelsrätter och nyttjanderätter används normalt inte ägarförbehåll.³⁸ Mikkelsen menar att det i dansk rätt inte är möjligt att förbehålla sig äganderätten till en näringsverksamhet eftersom det inte går att förbehålla sig en samlad mängd egendom eller ekonomiska enheter med varierat innehåll.³⁹ Persson menar att samma principer borde gälla i svensk rätt på grund av specialitetsprincipens krav.⁴⁰ Mikkelsen menar att en säljare som vill förbehålla sig äganderätten till en verksamhet istället får förbehålla sig rätten till några specifika tillgångar i verksamheten. Om säljaren sedan vill återta verksamheten hindras han eller hon från att komma i besittning av sådan egendom som köparen förvärvat efter tidpunkten för överlåtelsen. Det här gäller enligt Mikkelsen även om den nya egendomen ersatt egendom som köparen tog över från säljaren.⁴¹

³⁸ Persson (1998) s. 184.

³⁹ Mikkelsen (1961) s. 255.

⁴⁰ Persson (1998) s. 184.

⁴¹ Mikkelsen (1961) s. 255.

3 Ägarförbehålets sakrättsliga giltighet

3.1 Inledning

Som bekant har regleringen av den sakrättsliga effekten av ett ägarförbehåll uppkommit genom rättspraxis. Det här gäller både erkännandet av ägarförbehåll som sakrättsligt giltigt och de begränsningar som idag finns i giltigheten.⁴² För att ett ägarförbehåll ska bli sakrättsligt giltigt konstaterades det till exempel redan i NJA 1899 s. 487 att förbehållet måste vara avtalat senast vid tidpunkten för köpet. I målet var ägarförbehållet föreskrivet i ett skuldebrev som utfärdats efter att köpet fullbordats och trading av egendomen skett, vilket enligt HD medförde att förbehållet inte kunde anses ha sakrättslig giltighet.

Genom åren har sedan kraven och förutsättningarna för ägarförbehålls sakrättsliga giltighet vuxit sig tydligare. Det kan enligt Helander ställas vissa krav på uttrycklighet, klarhet och tydlighet för att förbehållet ska få sakrättslig giltighet. Helander menar att det till exempel inte är möjligt att åberopa ett ägarförbehåll som påstås finnas genom enbart sedvana.⁴³ Det finns dock exempel från rättspraxis, målet NJA 1989 s. 304, då ett ägarförbehåll som inte varit uttryckligt ändå ansågs på sannolika skäl vara avtalat mellan parterna. Muntliga ägarförbehåll eller ägarförbehåll baserade på sedvana är därför inte omöjliga. Ett sådant ägarförbehåll kommer dock ställas inför särskilt höga beviskrav enligt Helander.⁴⁴

Det finns åtminstone inga krav på någon särskild formulering av förbehållet, vilket slogs fast av HD i målet NJA 1982 s. 312. I målet sålde A en bil till B

⁴² Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 66.

⁴³ Helander (1983) s. 627.

⁴⁴ Helander (1983) s. 627.

med en överenskommelse i avtalet om att bilen skulle ”stå kvar på [A] tills den är till fullo betald”, vilket HD ansåg vara ett sakrättsligt giltigt ägarförbehåll. Bristen på formkrav innebär dessvärre inte att ägarförbehållet alltid är enkelt att genomföra med sakrättslig giltighet. De två giltighetskraven som kan bli mest besvärliga för en säljare är kravet på specifik egendomen och kravet på att köparen inte har fri förfoganderätt. De båda kraven har diskuterats mycket i såväl doktrin som rättspraxis och de kommer att utredas närmare nedan.

3.2 Specifik egendom

3.2.1 Inledning

För att ett ägarförbehåll ska bli sakrättsligt giltigt krävs det, i enlighet med specialitetsprincipen, att förbehållet avser ett förutbestämt föremål. Förbehållet måste vara avsett för och utformat så att det tydligt anger ett specifikt, individualiserat föremål. Det är således inte möjligt att förbehålla sig äganderätten till en samling föremål som endast är definierade till art, mängd eller värde. När föremålet befinner sig i köparens besittning måste det även gå att identifiera det specifika föremål som förbehållet avsåg.⁴⁵

3.2.2 Sammanblandning av objekt

Det har visat sig i praxis att individualisering är särskilt viktigt om köparen sammanblandar den obetalda egendomen med egendom av samma art som köparen själv är ägare till, eller med egendom som redan är betald. I NJA 1976 s. 251 köpte B vid ett flertal tillfällen containers av A på avbetalning. A förbehöll sig äganderätten till varje enskild container i varje enskilt köpeavtal men containrarna var inte individualiserade. När Kronofogdemyndigheten (KFM) skulle utmäta containrarna kunde det konstateras att B erlagt full

⁴⁵ Persson (1998) s. 490.

betalning för några av containrarna men inte för alla. HD menade att det inte kunde fastställas vilka containrar som tillhörde vilket avtal, och därmed vilka som var fullt betalda, varför ägarförbehållet inte kunde anses utgöra ett hinder för utmätning av samtliga containrar.

Likande resonemang fördes sedan i hovrättsmålet RH 154:83 då A sålde möbler till B på avbetalning genom tre olika köpeavtal. Möblerna var tillskillnad från i målet med containrarna, NJA 1976 s. 251, inte likadana och det gick dessutom att avgöra vilka möbler som hörde till vilket kontrakt. Problem uppstod eftersom parterna efterhand överfört restskuld från det första kontraktet till det andra och från det andra kontraktet till det tredje. Kontrakten innehöll dessutom egendom som inte blivit utmätt och som utgjorde en fjärdedel av den totala köpesumman. Hovrätten ansåg att det inte kunde klargöras hur mycket av restskulden som hörde till vilket kontrakt eller hur restskulden skulle fördelas mellan utmätt och inte utmätt egendom om den kunde fastställas. Säljarens ägarförbehåll ansågs därför inte utgöra hinder för utmätningen.

3.2.3 Sammanfogande av objekt

På grund av specialitetsprincipen är det viktigt att den förbehållna egendomen behåller sin identitet genom hela avtalstiden.⁴⁶ Objekt som sammanfogas med fast egendom av fastighetsägaren förlorar sin identitet och blir fastighetstillbehör enligt 2 kap. 1 och 2 §§ jordabalken (JB). Bestämmelserna om fastighetstillbehör är ett av få exempel då ägarförbehållets giltighetskrav uttryckligen regleras i lag. 2 kap. 5 § JB föreskriver nämligen att ett förbehåll inte får göras gällande ”sedan fastighetsägaren tillfört fastigheten föremålet så att det enligt 1 § eller 2 § hör till fastigheten”. Skillnaden mellan fastighetstillbehör och industritillbehör bör dock uppmärksammas. Maskiner och annan utrustning som tillförs en fastighet som helt eller delvis är inrättad för industriell verksamhet blir industritillbehör enligt 2 kap. 3 § JB.

⁴⁶ Persson (1998) s. 492.

Sakrättsligt skiljer sig industritillbehören från fastighetstillbehören eftersom det inte finns något hinder mot att sälja industritillbehör med ägarförbehåll eller ens att göra förbehållet gällande efter det att egendomen infogats i fastigheten. Skillnaden är till för att underlätta finansieringen av industriell egendom eftersom det utgör viktiga investeringar.⁴⁷ Vad som menas med industriell verksamhet är produktion av varor med maskinella hjälpmedel. Hantverk som bedrivs utan maskiner eller verksamheter som inte innefattar produktion, såsom reparationsverksamheter, omfattas normalt inte av begreppet. Däremot räcker det med att produktionen sker med hjälp av endast en maskin för att verksamheten ska klassas som industriell.⁴⁸

Ett objekt kan också förlora sin identitet om det sammanfogas med annan lös egendom. Även då tappar ägarförbehållet sin sakrättsliga giltighet.⁴⁹ Tillverkare beställer ofta separata delar från olika säljare för att sedan sammanfoga dem och skapa sin produkt. Även om säljarna ställt upp ägarförbehåll riskerar de vid sammanfogandet att förlora såväl sin rätt att återta varan från tillverkaren som sin rätt att separera varan ur tillverkarens konkurs.⁵⁰ Regeln att ägarförbehåll blir sakrättsligt ogiltiga då den försålda egendomen infogas i annan lös egendom har inte blivit lagstadgad men den har blivit fastslagen av HD flertalet gånger.⁵¹

I målet NJA 1942 s. 195 sålde A en båtmotor till B, på avbetalning med ägarförbehåll, som B sedan monterade i en båt. När båten blev föremål för utmätning återopade A sitt ägarförbehåll och menade att motorn skulle monteras bort eftersom den inte blivit fullt betald. HD ansåg däremot att motorn och båten blivit förenade till ett och samma objekt då motorn monterats i båten och därmed kunde ägarförbehållet inte längre göras gällande. En liknande bedömning gjordes i målet NJA 1955 s. 1 då B köpte

⁴⁷ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 80.

⁴⁸ Westerlind (1971) s. 155.

⁴⁹ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 87.

⁵⁰ Persson (1998) s. 550.

⁵¹ Se bland annat NJA 1934 s. 234 och NJA 1935 s. 416.

material till ett trähus av A. Eftersom materialet kommit att utgöra en väsentlig och oskiljaktig del av huset ansågs ägarförbehållet ha förfallit.

Målet NJA 1960 s. 9 var däremot lite mer komplicerat. I målet sålde A en bil till B med ägarförbehåll. B köpte därefter två nya bildäck av C, även dessa med ägarförbehåll, och ersatte två av de befintliga däcken på bilen med de nya däcken. När B inte kunde betala sin skuld till A lät han A återta bilen, inklusive de nya däcken. Skulden till C var däremot inte heller betald. A erkände i målet att han vid återtagandet av bilen haft kännedom om ägarförbehållet i däcken men hävdade också att förbehållet inte kunde göras gällande eftersom däcken monterats på bilen. HD ansåg att C:s ägarförbehåll inte kunde göras gällande gentemot tredje man och att A därför, trots ond tro, genom återtagandet av bilen, blev ägare även till de nya däcken. A sågs som en förvärvare av däcken, men eftersom HD förklarade att förbehållet inte var gällande mot tredje man skulle förbehållet inte heller varit giltigt gentemot B:s borgenärer. Däremot är det möjligt, enligt Håstad, att C, vid betalningsdröjsmål skulle haft rätt att återta däcken från B innan bilen kom A:s besittning, trots att däcken monterats på bilen. Med andra ord talar målet för att ett förbehåll kan behålla sin obligationsrättsliga giltighet även om egendomen sammanfogas med annan egendom. Målet skiljer sig dock från ovan refererade rättsfall eftersom B infogade däcken i en bil som han endast hade en villkorad rätt till. Håstad jämför det med att om en nyttjanderättshavare inför till exempel ett badkar i en fastighet som han eller hon inte äger blir badkaret endast tillbehör till fastigheten om det innebär en avsevärd värdeförsämring att ta bort tillbehöret.⁵²

3.2.4 Förändrat utseende

Det kan ifrågasättas huruvida egendom förlorar sin identitet om egendomens utseende förändras. I målet NJA 1959 s. 590 gjordes invändningen att de ägarförbehåll som fanns på ett gäng smågrisar inte kunde anses sakrättsligt

⁵² Håstad (2000) s. 188.

giltiga eftersom smågrisarna ökat i vikt och värde genom uppfödningen. HD ansåg däremot att det faktum att smågrisarna förändrats inte medförde att ägarförbehållet blev ogiltigt. Enligt Persson kan dock ägarförbehållet förlora sin sakrättsliga giltighet om den sålda egendomen bearbetas av köparen till ett annat slags föremål.⁵³ Ett exempel på sådan bearbetning är då någon, utan ägarens samtycke, bearbetar dennes material så att ett föremål skapas som är mer värdefullt än vad materialet var.⁵⁴ Om värdet på det nya föremålet väsentligen överstiger värdet av materialet kan bearbetaren bli ägare till det nya föremålet vilket kallas för äganderättsförvärv genom specifikation. Ett sådant förvärv kan enligt Håstad göras oavsett om bearbetaren var i ond eller god tro angående äganderätten till materialet eller samtycket till bearbetningen av det.⁵⁵ Eftersom bearbetaren blir ägare till det nya föremålet äventyras förbehållsinnehavarens rätt till egendomen.⁵⁶ Det tidigare refererade fallet om trähuset, NJA 1955 s. 1, är ett exempel på en bearbetning som resulterat i ett nytt utseende och en ny identitet då det sålda trä materialet gjordes om till ett hus. Målet NJA 1955 s.1 skiljer sig nämnvärt från fallet med smågrisarna, NJA 1959 s. 590, eftersom grisarnas identitet inte kunde anses vara förändrad. Det faktum att köparen i målet NJA 1959 s. 590 stod för majoriteten av grisarnas värde saknade därav betydelse.⁵⁷

3.2.5 Surrogation

Specialitetsprincipens utgångspunkt är att om egendomen i fråga inte finns kvar hos B finns det inte något för A att separera. I viss utsträckning kan A dock få separationsrätt till ett surrogat, vilket betyder att A:s separationsrätt överförs från den egendom som inte längre finns i behåll till den egendom som har ersatt den gamla (surrogatet).⁵⁸ Försäkringsersättning är en vanlig förekommande form av surrogation då A i regel anses ha rätt till

⁵³ Persson (1998) s. 538 f.

⁵⁴ Persson (1998) s. 539.

⁵⁵ Håstad (2000) s. 47.

⁵⁶ Persson (1998) s. 539.

⁵⁷ Persson (1998) s. 544; Håstad (2000) s. 46.

⁵⁸ Millqvist (2018) s. 106.

försäkringspengarna såsom surrogat för den förstörda egendomen. En förutsättning är dock, enligt Zetterström, att A har lämnat ut objektet till B utan avsikt att B ska överta äganderätten till objektet.⁵⁹ Den förutsättningen borde innebära att surrogation är uteslutet då egendom sålts på kredit med ägarförbehåll men de varierande utfallen i rättspraxis medför att saken fortfarande är oklar.

Helander menar att det finns en tendens till att lättare medge surrogation då egendom som sålts med ägarförbehåll ersätts av försäkringspengar, skadeståndsansättning eller liknande.⁶⁰ Surrogation medgavs i såväl NJA 1965 s. 224 som i NJA 1992 s. 414 som båda avsåg försäkringsersättning. Enligt Håstad kan rätten till försäkringsersättning dock snarare förklaras av regler om tredjemans rättigheter enligt försäkringsavtalslagen (2005:104) (FAL) snarare än surrogation.⁶¹ Även i målet NJA 1941 s. 711 I medgavs surrogation då A sålde en lastbil till B med ägarförbehåll. Innan lastbilen blivit till fullo betald togs den i anspråk av staten enligt en då gällande beredskapslagstiftning. Det utställdes sedan ett postgirobetalningskort till B som ersättning för bilen. Strax därefter genomförde KFM utmätning hos B, vilket föranledde en tvist mellan A och C, en utmätningsborgenär, varvid det ansågs att inlösenbeloppet skulle tillfalla A.

Karlgren anser det vara påkallat att tillämpa surrogationsprincipen med försiktigt när det gäller avbetalningsköp med ägarförbehåll.⁶² Hessler håller med om att det är den allmänna uppfattningen men påpekar att han för egen del inte kan se varför man skulle göra skillnad på situationer med ägarförbehåll och situationer då egendomen innehas på grund av förvarings- eller nyttjanderättsavtal.⁶³

⁵⁹ Zetterström (2019) s. 63.

⁶⁰ Helander (1983) s. 633.

⁶¹ Håstad (2000) s. 194 not 102.

⁶² Karlgren (1944) s. 400 f.

⁶³ Hessler (1973) s.163.

Såväl Hessler som Helander anser att målet NJA 1932 s. 103 är ett exempel då surrogation inte medgavs.⁶⁴ I målet sålde A en jordbruksfastighet på avbetalning till B där levande och döda inventarier var inkluderade. I köpeavtalet framgick att B fick lov att byta ut kreaturen och eller andra inventarier till likvärdiga, vilka då skulle omfattas av ägarförbehållet. HD ansåg att tillståndet att byta ut inventarier var en sådan fri förfoganderätt som föranledde att förbehållet inte kunde anses gällande gentemot B:s konkursbo. Därav diskuterades aldrig surrogationsprincipen varför målet inte utgör ett fullgott exempel på då surrogation nekats av HD.

Hessler menar att man kan utgå från att surrogation medges vid okomplicerade fall.⁶⁵ Hans teori stöds av hovrättsmålet RH 1986:63 då hovrätten anförde att om en köpare gjort sig av med gods utan säljarens tillåtelse, kan säljaren i vissa fall medges separationsrätt i det gods som trätt i den ursprungliga egendomens ställe (surrogation). Hovrätten menade dock att om säkerhetsrätten ska överföras från ett objekt till ett annat måste det handla om tämligen okomplicerade förhållanden, där man kan konstatera ett tydligt samband mellan det ursprungliga objektet och det som trätt i dess ställe.

En tämligen okomplicerad situation var den i målet I NJA 1971 s. 288 då A sålde en tv till B på avbetalning med ägarförbehåll. Tv:n var i köpeavtalet individualiserad genom att varumärke och tillverkningsnummer angetts. Tv:n var dock behäftad med fel och byttes efter en kort tid ut mot en ny. HD anförde att det fick anses avtalat att köpeavtalets villkor, däribland ägarförbehållet, skulle gälla även för den nya tv:n. Det tycks dock vara samstämmigt i doktrinen att principen om surrogation aldrig tillämpades i målet, även om slutresultatet blev detsamma, då målet snarare handlade om fastställelse av avtalets omfattning.⁶⁶ Det är därav inte säkert att prejudikatet kan antas gälla för alla typer av lös egendom. I målet var både den utbytta egendomen och den ursprungliga egendomen tv-apparater vilket gör att det

⁶⁴ Hessler (1973) s. 163; Helander (1983) s. 633.

⁶⁵ Hessler (1973) s. 161.

⁶⁶ Hessler (1973) s. 163; Helander (1983) s. 635; Håstad (2000) s. 185; Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 87.

kan ifrågasättas huruvida surrogation kan medges när den utbytta egendomen inte är samma slags egendom.⁶⁷

3.2.6 Avkommor och avkastning

Enligt äganderättsliga principer har ägaren i regel rätt till avkastning som egendomen genererar men ägarförbehållets rättsverkan är som sagt inte att säljaren behåller äganderätten till egendomen.⁶⁸ På grund av specialitetsprincipens krav på specifik egendom blir det därför intressant att reda ut huruvida ett förbehåll kan omfatta avkastning från den förbehållna egendomen.⁶⁹

När det gäller avel har det enligt Adlercreutz och Lindskoug hävdats att avkommor endast omfattas om djuret var dräktigt vid köpet eftersom ägarförbehållet inte kan gälla annat än det som angivits vid köpeavtalet.⁷⁰ Det finns dessvärre inga klara direktiv från rättspraxis på det här området. I målet NJA 1935 s. 33 sålde A kreatur till B med ägarförbehåll. Undertiden som djuren befann sig i B:s besittning producerade de fem avkommor vilka blev föremål för tvist sedan B gått i konkurs. Det stod klart att samtliga moderdjur var betäckta vid försäljningstillfället och att avkommor därmed kunde förväntas. Det var vidare ostridigt att en av avkommorna varit avlad redan vid försäljningen av moderdjuret men det kunde inte med säkerhet sägas att så var fallet även med resterande avkommor. En majoritet i HD ansåg att då köpet gått åter kunde inte B:s konkursbo göra anspråk på avkommorna. Ett justitieråd var dock skiljaktigt och anförde att ägarförbehållet inte kunde göras gällande på andra djur än de djur som stod i köpekontraktet.

⁶⁷ Persson (1998) s. 499.

⁶⁸ Myhrman (1985) s. 20; Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 67; Hessler (1973) s. 43; Helander (1983) s. 618.

⁶⁹ Persson (1998) s. 520.

⁷⁰ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 87.

Schmidt menar att det är möjligt att HD bedömt målet annorlunda om avkommorna inte fötts så snart efter köpet.⁷¹ Det är inte rimligt, enligt Schmidt, att en förbehållsklausul medför rätt till avelsdjur på obestämd tid, särskilt inte om det inte har avtalats om saken. Schmidt menar dock att det står parterna fritt att avtala om att även avkastning eller avkommor ska utgöra säkerhet för köpeskillingen.⁷² I hovrättsavgörandet i SvJT 1961 rf. s. 79 ansåg dock hovrätten att trots att parterna avtalat om att förbehållet skulle omfatta även avkommorna kunde ett sådant förbehåll inte göras gällande gentemot tredje man eftersom aveln tillkommit en avsevärd tid efter köpet.

Huruvida ett ägarförbehåll kan göras gällande på avkomman av ett sålt djur när avkomman fötts kort tid efter köpet är enligt Persson fortfarande oklart. Persson menar även att det inte går att dra några säkra slutsatser för vad som gäller förbehållsklausuler för att säkerställa någon annan avkastning än avkommor från djur.⁷³ Vad KöpL säger om en köparens rätt till avkastning kan inte bli avgörande för den sakrättsliga giltigheten då en säljare med ägarförbehåll gör anspråk på avkastning men KöpL kan fungera som en vägledning. I ett köp av aktier ingår enligt 80 § KöpL den utdelning som inte förfallit till betalning före köpet. Bestämmelsen utgår från vad parterna typiskt sett kan antas ha förutsett. När det kommer till aktier är det utdelningens förfallotidpunkt som blir avgörande och inte enbart beslutet om att utdelning ska utgå.⁷⁴

⁷¹ Schmidt (1938) s. 152 f.

⁷² Schmidt (1938) s. 151.

⁷³ Persson (1998) s. 522.

⁷⁴ Kihlman, Munukka och Svensson (2017) s. 683 f.

3.3 Förfoganderättens betydelse

3.3.1 Inledning

Ägarförbehållets rättsverkan innebär att köparen inte får förfoga fritt över egendomen.⁷⁵ Därav blir förbehållet typiskt sett ogiltigt om säljaren medger köparen fri förfoganderätt över egendomen i fråga.⁷⁶ Fri förfoganderätt kan till exempel innebära att köparen har tillstånd att sälja egendomen vidare innan full betalning erlagts. Det kan även handla om tillstånd att konsumera, förbruka eller bearbeta egendomen så att den förlorar sin identitet. Den fria förfoganderätten behöver emellertid inte framgå skriftligt utan kan vara underförstådd.⁷⁷ De olika sätt genom vilka köparen kan anses ha fått fri förfoganderätt ska redogöras för nedan såväl som var gränsen går för medgivande till förfogande.

3.3.2 Tidpunkten för förfogande

I målet NJA 1932 s. 292 sålde A skördemaskiner till B på avbetalning med ägarförbehåll. B hade enligt köpeavtalet tillstånd att sälja maskinerna vidare, redan innan köpeskillingen skulle betalas. HD menade därför att B haft sådan fri förfoganderätt över maskinerna att ägarförbehållet inte kunde anses sakrättsligt giltigt. Det som var avgörande i målet var tidpunkten för förfoganderätten. Ett ägarförbehåll skulle därmed kunna anses sakrättsligt giltigt om den fria förfoganderätten infaller först efter det att köpeskillingen enligt avtalet ska vara betald. Målet NJA 2019 s. 195 klargör att det avgörande inte är om betalning erlagts eller inte utan att den enligt avtalet skulle erläggas innan vidareförsäljningen. Det är således möjligt att sälja egendom till återförsäljare med sakrättsligt giltiga ägarförbehåll. Förbehållet kan dock enligt Zetterström förklaras ogiltigt om det är tydligt att avtalets bestämmelse

⁷⁵ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 77.

⁷⁶ Helander (1983) s. 649.

⁷⁷ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 77.

om betalningsskyldighet har det främsta syftet att göra förbehållet giltigt, snarare än att framtvunga betalning.⁷⁸

3.3.3 Medgivande till förfogande

Om säljaren har medgett köparen fritt förfogande över egendomen är frågan om köparen faktiskt har utnyttjat medgivandet eller inte oväsentlig. I en sådan situation förlorar ägarförbehållet sin sakrättsliga giltighet redan då säljaren medger förfogande över egendomen.⁷⁹ I det tidigare refererade målet NJA 1932 s. 103 tilläts köparen av en jordbruksfastighet, enligt avtalet, byta ut inventarierna innan betalning erlagts. HD ansåg att tillståndet att byta ut inventarier var ett medgivande till fritt förfogande och därav kunde förbehållet inte göras gällande gentemot köparens konkursbo.

Om köparen har fått tillstånd att förbruka eller bearbeta egendomen kan ägarförbehållet också anses ogiltigt. I målet NJA 1908 s. 449 lämnade A ett parti råhudar till B som var garvare. I avtalet framkom det att råhudarna var sålda i kommission samt att B inte blev ägare till hudarna förrän ett belopp motsvarande köpeskillingen hade erlagts till A. Enligt avtalet fick B bearbeta hudarna på det sätt han fann lämpligt och dessutom tillgodogöra sig mervärdet för hudarna. En majoritet i HD ansåg att A saknade separationsrätt till hudarna på grund av den fria förfoganderätten som B haft. Det är däremot inte klargjort i målet om det fria förfogandet berodde på att B haft tillstånd att bearbeta hudarna eller om det berodde på att B haft tillstånd att sälja hudarna vidare.⁸⁰

I det ovan refererade målet NJA 2010 s. 617 då A förbehållit sig rätten att ta tillbaka patenträttigheter diskuterades även köparens förfogande över patenten. HD konstaterade att det faktum att köparen enligt avtalet haft tillåtelse att börja utnyttja immaterialrätten inte innebar att förbehållet var

⁷⁸ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 78.

⁷⁹ Zetterström (2019) s. 83 f.

⁸⁰ Persson (1998) s. 541.

sakrättsligt ogiltigt eftersom hävningen skett innan köparens konkurs. HD framförde däremot att om köparen hade fått tillåtelse att *fritt* förfoga över egendomen, till exempel genom att sälja egendomen vidare innan köpeskillingen erlagts, skulle det troligtvis innebära att förbehållet förlorat sin sakrättsliga effekt.

I målet NJA 2010 s. 617 gjordes det skillnad på att utnyttja egendomen och att sälja den vidare eftersom vidareförsäljning skulle innebära fritt förfogande. Fritt förfogande omfattar dock enligt doktrinen mer än bara vidareförsäljning.⁸¹ Ett ägarförbehåll i varor som är meningen att förbrukas eller konsumeras betraktas enligt Hessler som ”inte allvarligt menat” eftersom tanken inte är att egendomen ska finnas i behåll.⁸² Resultatet blir enligt Helander att om köparen fått tillstånd att förbruka eller konsumera egendomen blir ägarförbehållet sakrättsligt ogiltigt oavsett om egendomen råkar finnas i behåll eller inte. Helander menar att det följaktligen saknar mening att förbehålla sig äganderätten till egendom som inte kan brukas utan att förbrukas. Möjligen skulle förbehållet bevara sin sakrättsliga giltighet om köparen förbinder sig att inte bruka varorna förrän köpeskillingen betalats.⁸³

3.3.4 Underförstått medgivande till förfogande

Ett typexempel på då medgivande till förfoganderätt anses underförstått är vid försäljning av varor till en återförsäljare av sådana varor.⁸⁴ Det framgår på flera ställen i doktrinen att det inte är möjligt för en grossist att använda ägarförbehåll vid försäljning till en detaljist.⁸⁵ Det är dock problematiskt att se det som en bestämd huvudregel, vilket har visat sig i praxis.

I målet NJA 2019 s. 195 sålde A två husbilar på avbetalning till B. I köpekontraktet föreskrevs, förutom säljarens ägarförbehåll, även ett förbud

⁸¹ Helander (1983) s. 652; Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 77; Hessler (1973) s. 191.

⁸² Hessler (1973) s. 191.

⁸³ Helander (1983) s. 652.

⁸⁴ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 77.

⁸⁵ Adlercreutz och Lindskoug (2020) s. 77; Helander (1983) s. 649; Schmidt (1938) s. 195.

för B att sälja eller på annat sätt göra sig av med fordonen innan de var fullt betalade. Ett år senare överlät A de båda husbilarna till C genom att skriftligen godkänna ett gäldenärsbyte mellan B och C. A gjorde det tydligt i överlåtelseavtalet att samtliga rättigheter och skyldigheter skulle överlåtas, och att C därför övertog den villkorade äganderätten och förfogandeförbudet. C bedrev vid tillfället handel med bland annat husbilar. Ytterligare ett år senare överlät C, utan A:s tillstånd, husbilarna till E och C försattes sedan i konkurs. Eftersom husbilarna inte blivit fullt betalade yrkade A att E skulle återge de två husbilarna till A. När målet nådde HD yrkade E i första hand att ägarförbehållet skulle förklaras ogiltigt eftersom A gett B ett uttryckligt eller underförstått medgivande till försäljning av fordonen innan slutbetalning, och i andra hand att A gett ett sådant medgivande då fordonen överläts från B till C. I båda fallen var förfogandeförbudet skriftligt angivet i avtalen och E kunde inte visa att något underförstått medgivande skett. Ägarförbehållet ansågs därför sakrättsligt giltigt.

I målet hänvisade HD till fallet om smågrisarna, NJA 1959 s. 590 och skrev att det framgår där att det är den som ”i strid med avtalets ordalydelse påstår att ett ägarförbehåll är ogiltigt som har bevisbördan för sitt påstående”. I målet NJA 1959 s. 590 hade B köpt smågrisar av tre olika säljare på kredit med ägarförbehåll. Samtliga förbehåll innehöll en klausul om att B inte fick lov att sälja grisarna innan de var fullt betalade. B hävdade däremot att det varit förutsatt mellan parterna att B skulle få lov att sälja grisarna innan sista betalningsdatum. HD förklarade att det inte är tillräckligt att köparen tror sig ha rätt att förfoga över egendomen och menade att det inte styrkts att säljarna medgivit en sådan förfoganderätt som stridit mot det skriftliga avtalets ordalydelse. Samtliga ägarförbehåll ansågs följaktligen vara sakrättsligt giltiga. Genom målen NJA 1959 s. 590 och NJA 2019 s. 195 kan det konstateras att om förfogandeförbudet framgår uttryckligt av avtalet blir det svårt för köparen att hävda att ett underförstått medgivande föreligger.

Om det däremot inte finns några särskilda förbud mot förfogande i köpeavtalet ökar risken för att säljaren ska anses ha gjort ett underförstått

medgivande. I målet NJA 1960 s. 221 köpte B ett antal skjuddörrar av A till en byggnad som B var i färd med att uppföra. Dörrarna köptes på avbetalning med ägarförbehåll men förbehållet innehöll inga särskilda villkor angående förfoganderätten. Efter köpet monterade B dörrarna i byggnaden och HD ansåg att säljaren, A, borde ha insett att B inte skulle uppfatta ägarförbehållet som ett hinder för att montera dörrarna. På så vis ansågs A underförstått gett medgivande till förfogande och ägarförbehållet tappade sin sakrättsliga giltighet.

Målet NJA 1974 s. 660 påminner mycket om målet med skjuddörrarna, NJA 1960 s. 221, med den skillnaden att HD kom till ett motsatt resultat. I målet NJA 1974 s. 660 sålde A industriportar till B med ägarförbehåll. I avtalet var det även föreskrivet att A för ett särskilt angivet pris skulle montera dörrarna i den byggnad som B uppförde på entreprenad. B försattes i konkurs efter det att portarna levererats till byggnadsplatsen men innan de infogats i byggnaden. A anförde i tvisten mellan A och konkursboet att B, enligt avtalet, inte haft rätt att förfoga över portarna utan A:s medgivande. Konkursboet ansåg att B uppenbarligen haft rätt att förfoga över portarna själv eftersom de levererats till byggnadsplatsen. HD ansåg att det inte fanns något som tydde på att B haft rätt att *själv* montera portarna eller på annat sätt förfoga över dem innan köpeskillingen var betald. Någon uttrycklig eller underförstådd avvikelse från det skriftliga förbehållet ansågs inte föreligga och ägarförbehållet var således sakrättsligt giltigt.

I ett tillägg till domen anförde justitierådet Mannerfelt att om en säljare levererar byggnadstillbehör, sålda på kredit med ägarförbehåll, till en byggnadsplats där köparen såsom byggnadsentreprenör uppför en byggnad kan det ”råda en – givetvis brytbar – presumtion” för att båda parter i praktiken utgår från att köparen, oberoende av förbehåll och betalning, får ”ta godset i anspråk när byggets fortgång gör detta behövligt”. Situationen blir däremot annorlunda, menade Mannerfelt, om avtalet innehåller föreskrifter

om att det är säljaren som ska montera godset.⁸⁶ Mannerfelts resonemang liknar det resonemang som fördes i målen NJA 1959 s. 590 och NJA 2019 s. 195, det vill säga att om en förfogandeinskränkning framgår av avtalet blir det svårare att hävda att ett underförstått medgivande föreligger.

3.4 Krukmakeriet AB

För A, som ska sälja Krukmakeriet AB med ägarförbehåll, är det centralt att känna till att ägarförbehållet, för att vara sakrättsligt giltigt, måste vara ställt till specifik egendom som inte endast är definierad till art, mängd eller värde. Utöver det behöver A känna till att förbehållet kan förlora sin sakrättsliga giltighet om egendomen förlorar sin identitet, vilket kan ske om egendomen sammanfogas med fast- eller lös egendomen eller annars bearbetas till något nytt. Om egendomen sammanfogas med fast egendomen som är en del av en industriell verksamhet förlorar dock förbehållet inte sin sakrättsliga giltighet.

Vidare behöver A känna till att ägarförbehållet förlorar sin sakrättsliga giltighet om A medger köparen, B, fri förfoganderätt över den förbehållna egendomen. Fri förfoganderätt kan till exempel föreligga om köparen medges rätt att byta ut eller sälja egendomen men att enbart nyttja egendomen är inte en sådan fri förfoganderätt som gör förbehållet sakrättsligt ogiltigt. Slutligen behöver A känna till att ett medgivande till förfogande även kan vara underförstått men att det är svårt att bevisa att ett sådant föreligger om det finns ett skriftligt förfogandeförbud i avtalet.

⁸⁶ Tillägg till domen NJA 1974 s. 660.

4 Verksamhetsöverlåtelser

4.1 Inledning

En överlåtelse av en verksamhet eller en rörelse kan ske på olika sätt och med olika legala utgångspunkter. En ägare kan överlåta delar av en rörelse genom att överlåta enskilda aktier eller delar av tillgångarna och skulderna. En ägare kan också överlåta en hel rörelse genom att överlåta samtliga aktier eller samtliga tillgångar och skulder i bolaget.⁸⁷ Oavsett hur överlåtelsen ser ut är den ofta förknippad med stora risker och det krävs vanligtvis långa förberedelser, under vilka mycket energi läggs åt att fördela risker mellan köparen och säljaren.⁸⁸ Anledningen till att företagsförvärv, trots de stora riskerna, blir allt vanligare är för att det även är förknippat med stora möjligheter.⁸⁹

Mikkelsens och Perssons kritik mot uppställandet av ägarförbehåll till en verksamhet grundar sig i det faktum att en verksamhet inte utgör specifik egendom.⁹⁰ Av den anledningen är det centralt att titta närmare på vad som är en verksamhet, vad en verksamhet typiskt sett innehåller och vad det innebär att överlåta en verksamhet. I det nästkommande kommer därför några, för frågor om ägarförbehåll, centrala delar av transaktionsprocessen presenteras tillsammans med en genomgång av vad en verksamhet är i juridisk mening.

4.2 Reglering i lag

I målet NJA 1976 s. 341 klargjorde HD att det är KöpL som ska tillämpas vid överlåtelser av samtliga aktier i ett bolag, vilket tidigare varit omdiskuterat i

⁸⁷ Forssman (2015) s. 15.

⁸⁸ Sevenius (2011) s. 19; Svernlöv (nr 5/2004).

⁸⁹ Sevenius (2011) s. 19.

⁹⁰ Mikkelsen (1961) s. 255; Persson (1998) s. 184.

doktrinen. Det innebär att aktier utgör lös egendom enligt definitionen i 1 § KöpL. Även på inkråmsöverlåtelse är KöpL tillämplig. De bestämmelser i KöpL som i huvudsak blir relevanta för en företagsöverlåtelse är bestämmelserna om felansvar, sanktioner vid fel och undersökningsplikt.⁹¹

I ett aktieöverlåtelseavtal har dock sällan bestämmelserna i avtalet sådan anknytning till själva köpet av aktierna att de regleras av KöpL. Sådana avtalsbestämmelser är till exempel villkor om förvärvets genomförande.⁹²

Dessa bestämmelser regleras istället av lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) och allmänna avtalsrättsliga principer.

4.3 Inkråms- eller aktieöverlåtelse

Även om en företagsöverlåtelse kan ske på många olika sätt är det vanligast att man gör antingen en aktieöverlåtelse eller en inkråmsöverlåtelse. Såväl inkråmsöverlåtelse som aktieöverlåtelse kan användas för att överlåta en hel verksamhet. Det som avgör valet av metod är i huvudsak skatterättsliga, civilrättsliga eller andra rättsliga konsekvenser.⁹³

Vid en inkråmsöverlåtelse är det själva rörelsen i bolaget som överlåts genom att bolagets ”inkrån” överlåts. Inkråmet består av bolagets materiella och immateriella tillgångar och ibland även skulder. Sådana tillgångar består oftast av maskiner, inventarier, varulager, varumärken, kundregister och personal.⁹⁴ Inkråmsöverlåtelsen måste dock inte omfatta samtliga tillgångar utan kan skräddarsys efter parternas önskemål.⁹⁵ Det är därför nödvändigt att den egendom som är menad att överlåtas specificeras i överlåtelseavtalet.⁹⁶ Inkråmsöverlåtelsen kan således vara en mer besvärlig process än

⁹¹ Forssman (2015) s. 15 f.

⁹² Forssman (2015) s. 16.

⁹³ Hultmark (1992) s. 30 f; Sevenius (2011) s. 270 f.

⁹⁴ Sevenius (2011) s. 35.

⁹⁵ Sevenius (2011) s. 35.

⁹⁶ Hultmark (1992) s. 31.

aktieöverlåtelsen eftersom det juridiskt innebär att varje enskild egendom byter ägare.⁹⁷

Vid en aktieöverlåtelse överlåter säljaren den juridiska personen som är bolaget genom att överlåta samtliga aktier i bolaget till köparen.⁹⁸ Tillskillnad från en inkråmsöverlåtelse görs det vid en aktieöverlåtelse sällan en specificering av vad som ingår i överlåtelsen eftersom de tillgångar som aktiebolaget äger indirekt tillfaller köparen av aktierna. Det kan därför uppstå tveksamhet över om vissa enskilda objekt ingår i köpet eller ej. För att veta vad som ingår i köpet kan vägledning tas av den senaste balansräkningen men det är möjligt att förändringar har skett efter det att balansräkningen upprättats.⁹⁹ Eftersom köparen vid en aktieöverlåtelse förvärvar en juridisk person, vilken behåller sina skyldigheter efter köpet, riskerar köparen att bli ansvarig för skulder eller andra förpliktelser som köparen inte kände till vid köpet.¹⁰⁰

4.4 Vad är en verksamhet?

4.4.1 Inledning

När en näringsverksamhet betraktas ur ett juridiskt perspektiv kan det konstateras att en verksamhet är en sammanslagning av diverse olika beståndsdelar som alla har sin individuella rättsliga reglering. Dessa beståndsdelar kan vara till exempel fast egendom, hyrda lokaler, lösöre, patent, icke-patenterade uppfinningar, varumärken, företagsnamn, medarbetare, kunder, avtal och mycket mer.¹⁰¹ Köparen av en verksamhet vill kunna försäkra sig om att han eller hon kan driva verksamheten vidare på ett oförändrat sätt efter tillträdet, vilket innebär att köparen behöver få kontroll

⁹⁷ Sevenius (2011) s. 270 f.

⁹⁸ Hultmark (1992) s. 31.

⁹⁹ Hultmark (1992) s. 31.

¹⁰⁰ Hultmark (1992) s. 31; Orrbeck (2006) s. 116.

¹⁰¹ Mikkelsen (1961) s. 225.

över de tillgångar som är nödvändiga för verksamhetens fortsatta drift.¹⁰² Köparen genomför därför en noggrann undersökning av verksamheten och säljaren överför relevant information till köparen, innan överlåtelseavtal tecknas, för att köparen ska kunna undvika så mycket oväntade fel som möjligt.¹⁰³ Vad som utgör en verksamhet kan givetvis skilja sig åt mycket men det ska i det närmaste redogöras för ett antal vanliga och avgörande beståndsdelar av en verksamhet samt vilka komplikationer som kan uppstå vid överlåtelsen av sådana beståndsdelar.

4.4.2 Aktier

En aktie är som bekant en andel i ett bolag som är knuten till en befogenhet att delta i beslutfattande. Med aktien kommer även en rätt till vinst då bolagsstämman beslutar om utdelning.¹⁰⁴ De samlade aktierna utgör på så sätt den juridiska personen som är bolaget och den som innehar aktierna innehar således den förmögenhetsmassa som bolaget utgör.¹⁰⁵ Aktier ska ses som lös egendom i enlighet med 1 § KöpL.¹⁰⁶

Om överlåtelsen är en aktieöverlåtelse spelar aktierna huvudrollen i processen. Huvudregeln i 4 kap. 7 § ABL är att aktier kan överlåtas och förvärvas fritt så länge inget annat följer av förbehåll i bolagsordningen. Eftersom förbehåll som hindrar överlåtelse av aktier vanligtvis regleras i bolagsordningen är det normalt enkelt för köparen att kontrollera huruvida sådana förbehåll finns. Överlåtelsebegränsningar kan dock införas även i aktieägaravtal som inte är offentligt tillgängliga. Köparen måste därför vara noggrann i sin utredning av samtliga aktier.¹⁰⁷

¹⁰² Forssman (2015) s. 95.

¹⁰³ Sevenius (2011) s. 19.

¹⁰⁴ Sandström (2017) s. 143.

¹⁰⁵ Hultmark (1992) s. 31; Sandström (2017) s. 150.

¹⁰⁶ Sandström (2017) s. 150.

¹⁰⁷ Sevenius (2011) s. 364.

4.4.3 Lokal, inventarier och varulager

Om bolaget äger fast egendom behöver köparen kontrollera uppgifter om ägande, pantbrev och eventuella andra belastningar i fastighetsregistret.¹⁰⁸

Om fast egendom inte ingår i överlåtelsen är det vanligtvis istället ett hyresavtal som överläts.¹⁰⁹ Köparen behöver då kontrollera att hyresavtalen inte innehåller några hinder mot överlåtelsen, såsom en klausul om äganderättsövergång som ger motparten rätt att säga upp avtalet till följd av bytet av ägare.¹¹⁰

De flesta verksamheter är beroende av någon form av maskiner eller utrustning. Säljaren behöver därför uppföra en lista, som ges till köparen, över de huvudsakliga tillgångarna samt eventuella hyresavtal för dessa. Säljaren bör även tillhandahålla information om eventuella säkerhetsrätter som belastar tillgångarna.¹¹¹

4.4.4 Avtal och försäkringar

Med varje verksamhet följer en mängd olika avtal som kan variera i betydelse för den fortsatta driften av verksamheten. Viktiga avtal är till exempel sådana som garanterar framtida intäkter, såsom då en kund åtagit sig att under en längre period köpa bolagets varor eller tjänster. Andra viktiga avtal är sådana som berör viktiga tillgångar för bolaget såsom samarbetsavtal, nyttjanderättsavtal och så vidare.¹¹² Det är därför av största vikt för köparen att undersöka vilka avtal bolaget har och om det i avtalen finns hinder för överlåtelser eller ovanligt betungande villkor.¹¹³

¹⁰⁸ Svernlöv (nr 4/2004).

¹⁰⁹ Forssman (2015) s. 81.

¹¹⁰ Svernlöv (nr 4/2004).

¹¹¹ Svernlöv (nr4 /2004).

¹¹² Forssman (2015) s. 87.

¹¹³ Svernlöv (nr4/2004).

4.4.5 Personal

Vid en aktieöverlåtelse uppstår inga rättsliga komplikationer vad gäller de anställda i bolaget. Precis som bolagets lösa och fasta egendom stannar den tillgång som personalen utgör kvar i bolaget och anställningsvillkoren förändras inte. Vid en inkrämsöverlåtelse blir situationen dock annorlunda.¹¹⁴ Enligt 6b § LAS ska de rättigheter och skyldigheter som gäller enligt anställningsavtalen och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången, övergå då en verksamhet byter arbetsgivare. Det här innebär att samtliga anställda som tillhör bolaget har rätt att följa med bolaget när det överläts till en ny ägare.¹¹⁵ Enligt 6b § 4st LAS har dock varje arbetstagare rätt att motsätta sig förflyttningen. Arbetstagaren bör enligt prop. 1994/95:102 inom skälig tid från det att han eller hon blev underrättad om övergången lämna besked om huruvida han eller hon vill stanna kvar eller inte.¹¹⁶ Det är givetvis viktigt för köparen att veta hur många anställda och vilka anställda som denne kan räkna med efter överlåtelsen. Vanligtvis begärs en förteckning över alla ”nyckelpersoner” i verksamheten vilket typiskt sett är den högsta företagsledningen. I förteckningen bör noggranna uppgifter om lön och andra anställningsförmåner samt kopior av anställningsavtal finnas samt en mindre detaljerad lista över resterande anställdas löner, anställningstid och anställningsförmåner.¹¹⁷

4.4.6 Immateriella tillgångar

Ett bolags immateriella tillgångar är ofta av stor vikt för verksamheten.¹¹⁸ De immateriella tillgångarna kan till exempel bestå av varumärken, patent, upphovsrätt, kundkontakter och goodwill.¹¹⁹

¹¹⁴ Svernlöv (nr 4/2004).

¹¹⁵ Svernlöv (nr 4/2004).

¹¹⁶ Prop. 1994/95:102 s. 81.

¹¹⁷ Svernlöv (nr 4/2004).

¹¹⁸ Forssman (2015) s. 95.

¹¹⁹ Orrbeck (2006) s. 159 f.

Det namn under vilket näringsverksamheten i bolaget bedrivs skyddas av lagen (2018:1653) om företagsnamn (FNL). Enligt 1 kap. 2 § FNL har en näringsidkare ensamrätt till sitt företagsnamn om namnet är registrerat eller inarbetat. Näringsidkaren kan också ha ensamrätt till ett sekundärt kännetecken genom inarbetning. Kännetecknet anses inarbetat om det inom en betydande del av den krets som företaget riktar sig i landet är känt som en beteckning för näringsidkarens verksamhet. Enligt 4 kap. 1 § FNL får ett företagsnamn endast överlåtas i samband med en överlåtelse av den näringsverksamhet där det används. Om näringsverksamheten överläts ingår företagsnamnet om inget annat har avtalats. Om överlåtelsen är en aktieöverlåtelse medför regleringen i FNL inga komplikationer men en inkråmsöverlåtelse innebär att den juridiska personen och den rörelse som bedrivs i bolaget separeras. Det blir därför svårt för en köpare att göra ett inkråmsförvärv utan att förvärva företagsnamnet samtidigt.¹²⁰

Varumärken och ensamrätten till dem regleras i varumärkeslagen (2010:1877) (VML). Varumärken är enligt 1 kap. 1 § VML kännetecken för enskilda varor och tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet. Ensamrätten till varumärken kan förvärfas genom registrering i varumärkesregistret, 1 kap. 6 §, eller genom inarbetning, 1 kap. 7 §. Varumärken kan enligt 6 kap. 1 §, till skillnad från företagsnamn, överlåtas separat eller i samband med överlåtelse av en näringsverksamhet. Liksom för företagsnamn presumeras varumärkesrätter inkluderas då näringsverksamheter överläts.

Goodwill är centralt för en verksamhet och kan förklaras på många olika sätt.¹²¹ En goodwillpost i en balansräkning uppstår då marknadsvärdet har konstaterats för samtliga tillgångar och skulder i verksamheten och nettot av dessa tillgångar jämförs med köpeskillingen för hela verksamheten. Om köpeskillingen överstiger nettovärdet av tillgångarna uppstår

¹²⁰ Sevenius (2011) s. 451.

¹²¹ Persson (1998) s. 187.

goodwillposten.¹²² Sevenius anser att goodwill endast är ett ”positivt skillnadsbelopp” som uppstår mellan värdet på aktierna och värdet på nettotillgångarna.¹²³ Persson menar att det förmögenhetsvärde som goodwill utgör kan förklaras genom att företaget har en upparbetad kundkrets.¹²⁴ Goodwill redovisas som en immateriell anläggningstillgång och överläts därför som andra tillgångar i verksamheten.¹²⁵

Köparen behöver säkerställa att det inte finns några oklarheter kring de immateriella tillgångarna. Beroende på vilka tillgångar det handlar om kan det till exempel göras genom att kontrollera att bolaget har äganderätt eller nyttjanderätt till samtliga för bolaget nödvändiga immateriella rättigheter. Köparen behöver också säkerställa att ingen annan, det vill säga tredje man, gör intrång i en för bolaget nödvändig rättighet samt att bolaget inte gör intrång i en immateriell rättighet som tillhör tredje man.¹²⁶

4.5 Köpeskillingens reglering

Den som säljer en verksamhet ser givetvis helst att köpeskillingen betalas ut i kontanter i sin helhet, utan krångel och villkor, vid tillträdet till verksamheten.¹²⁷ Så ser dock sällan verkligheten ut. Köpeskillingen kan regleras som antingen ett fast belopp och/ eller som en funktion av en beräkningsmodell. Om en beräkningsmodell används baseras den på grunder och antaganden om företagets tillgångar och deras värde. Köpeskillingen är en känslig del av överlåtelsen och den är beroende av många olika faktorer i verksamheten. Beräkningen av den tycks de senare åren bli mer och mer komplex genom till exempel försök att uppskatta verksamhetens exakta värde vid tillträdesdagen.¹²⁸ Det kan till exempel göras genom att göra

¹²² Orrbeck (2006) s. 160.

¹²³ Sevenius (2011) s. 404.

¹²⁴ Persson (1998) s. 187.

¹²⁵ Sevenius (2011) s. 404.

¹²⁶ Forssman (2015) s. 96.

¹²⁷ Forssman (2015) s. 50.

¹²⁸ Svernlöv (nr 5/2004).

köpeskillingen beroende av verksamhetens balansräkning på tillträdesdagen.¹²⁹

Köpeskillingen behöver inte heller nödvändigtvis betalas in i kontanter. Det vanligaste alternativet till kontant betalning är ett så kallat aktiebyte. Ett aktiebyte kan endast förekomma om köparen är ett bolag eftersom det innebär att det förvärvande bolaget betalar säljaren genom utställande av skuldebrev eller genom aktier i det förvärvande bolaget.¹³⁰ Anledningen till att en säljare är villig att acceptera annan betalning än kontant betalning kan givetvis variera men det kan sammanfattas som en avvägning mellan storleken på köpeskillingen, viljan att sälja och möjligheten att sälja till någon annan köpare.¹³¹

Det är dock viktigt att ha i åtanke det förvärvslåneförbud som gäller enligt 21 kap. 5 § ABL. Det är enligt bestämmelsen inte tillåtet för ett aktiebolag att ”ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet för lån i syfte att gäldenären eller honom närstående fysisk eller juridisk person som avses i 1 § skall förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern”. Det här innebär i praktiken att det inte är tillåtet för köparen att finansiera aktieförvärvet med en kredit från det bolag som utgör köpeobjekt eftersom effekten av det blir att bolaget köps med egna medel.¹³² Förbudet gäller även förvärv av aktier i ett annat bolag i samma koncern men formuleringen ”överordnat bolag” vittnar om att förbudet inte hindrar ett moderbolag från att sälja aktier i ett dotterbolag på kredit.¹³³

Förvärvslåneförbudet har uppmärksammats av HD i bland annat NJA 1992 s. 717 då A sålde samtliga aktier i sitt bolag till B. I överlåtelseavtalet var det föreskrivet att köpeskillingen skulle ökas eller minskas om en viss tillgång i bolaget såldes. I avtalet stod det även att den eventuella tilläggsköpeskillingen

¹²⁹ Svernlöv (nr 8–9/2004).

¹³⁰ Forssman (2015) s. 50 f.

¹³¹ Forssman (2015) s. 52.

¹³² Sandström (2017) s. 337.

¹³³ Nerep och Samuelsson (2009) s. 438.

skulle betalas av det överlåtna bolaget direkt ur den erhållna köpesumman istället för av köparen B. HD ansåg att bolaget därför hade gjort ett sådant åtagande som är i strid med förvärvslåneförbudet.

Vid betalning av köpeskillingen bör parterna även uppmärksamma Sueciaprincipen. Principen följer av målet NJA 1951 s. 6 och innebär att ett penninglån ska anses vara förtäckt utdelning om gäldenären inte är betalningsduglig.¹³⁴ I målet NJA 1951 s. 6 sålde A alla aktier i Sueciabolaget till B med villkoret att handpenningen på 10 % skulle betalas direkt och resterande del av köpeskillingen skulle betalas vid ett senare tillfälle. B betalade däremot inte något av köpeskillingen ur egen ficka. Istället finansierades köpet dels genom att A behöll diverse bolagsegendom och dels genom medel som B, efter det att B fått aktierna i sin besittning, erhöll från det överlåtna bolaget genom att skuldsätta bolaget. När bolaget gått i konkurs riktade konkursboet krav mot A och B om återbäring och åberopade att en olovlig värdeöverföring skett. HD ansåg att Sueciabolaget genom det som skett fått en fordran på köparen B på ett belopp lika stort som köpeskillingen. Men på grund av B:s ekonomiska ställning konstaterade HD att fordran i princip saknade värde. Eftersom bolaget inte fått någon betalning skulle fordran på B ses som en förtäckt utdelning.

Det är vanligt att köparen och säljaren avtalar om tilläggsköpeskillning, vilket är möjligt att göra utan att det strider mot förvärvslåneförbudet. Om tilläggsköpeskillingen beräknas på ett sådant sätt att det är möjligt att tilläggsköpeskillingen blir noll anses det inte strida mot förvärvslåneförbudet.¹³⁵ En avtalad tilläggsköpeskillning är fördelaktigt för köparen eftersom det, förutom att vara ekonomiskt, även ökar säkerheten för köparen. Eftersom köparen har kontroll på en del av köpeskillingen har köparen tid på sig att upptäcka eventuella brister.¹³⁶ Ett annat sätt för köparen att använda köpeskillingen som säkerhet är genom så kallad escrow. Köparen

¹³⁴ Sandström (2017) s. 310.

¹³⁵ Svernlöv (nr 5/2004).

¹³⁶ Forssman (2015) s. 53.

sätter då in en del av köpeskillingen på ett spärrat konto hos tredje man under viss tid. Escrow anses inte heller strida mot förvärvslåneförbudet.¹³⁷ Om tilläggsköpeskillning används minskar dock behovet av escrow markant.¹³⁸

4.6 Tillträde

Vid tillträdet genomförs den avtalade överlåtelsen i praktiken genom att köpeskillingen erlæggs, helt eller delvis, och att aktierna eller inkråmet byter ägare.¹³⁹ I många överlåtelser innebär dock verkställandet av överlåtelsen mycket mer än att bara lämna över aktiebrev. Det är ofta ett stort antal dokument som behöver undertecknas och olika typer av åtgärder som behöver vidtas. Vid inkråmsöverlåtelser är det typiskt sett fler åtgärder som behöver vidtas för att samtliga tillgångar ska överföras på köparen men även vid aktieöverlåtelser kan tillträdet kompliceras av diverse tilläggsavtal.¹⁴⁰ Ett exempel på ett tilläggsavtal är att parterna avtalar om övergångstjänster som innebär att säljaren under en övergångsperiod tillhandahåller vissa för bolaget nödvändiga tjänster om köparen har svårt att omedelbart ersätta tjänsterna.¹⁴¹

Optimalt är att tillträdet sker samma dag som avtalets tecknande eftersom risken annars är stor för att företagets värde förändras eller att fel upptäcks mellan avtals- och tillträdesdagen. Det är dock sällan möjligt eftersom förvärvet kan behöva godkännas av viktiga avtalsparter såsom kunder och leverantörer eller anmälas till nationella myndigheter. Det är särskilt vanligt vid inkråmsförvärv eftersom det innebär att samtliga avtal ska överlåtas på en ny juridisk person men det kan även bli aktuellt vid aktieöverlåtelser om det finns avtal som innehåller äganderättsövergångsklausuler.¹⁴² En metod för att hantera risken för försämring mellan avtals- och tillträdesdagen är att parterna avtalar om så kallad ”negativ kontroll”, vilket innebär att säljaren åtar sig att

¹³⁷ Svernlöv (nr 5/2004).

¹³⁸ Forssman (2015) s. 53.

¹³⁹ Forssman (2015) s. 183.

¹⁴⁰ Svernlöv (10/2004).

¹⁴¹ Svernlöv (nr 8–9/2004).

¹⁴² Svernlöv (nr 5/2004).

driva verksamheten på samma sätt som tidigare. Säljaren får då inte, under mellantiden, göra några drastiska förändringar i företaget utan att ha fått köparens godkännande.¹⁴³

4.7 Krukmakeriet AB

En näringsverksamhet är en sammanslagning av en mängd olika tillgångar som alla har sin individuella rättsliga reglering. I fallet Krukmakeriet AB är verksamheten en sammanslagning av bland annat aktier, hyresavtal, personal, inventarier, varulager och immateriella tillgångar. Krukmakeriet AB kan överlåtas genom en aktieöverlåtelse, vilket innebär att den juridiska personen som Krukmakeriet utgör överlåts och att samtliga tillgångar som ägs av bolaget indirekt tillfaller köparen. Krukmakeriet kan även överlåtas genom en inkråmsöverlåtelse som istället innebär att själva rörelsen i bolaget överlåts genom att varje materiell och immateriell tillgång överlåts separat.

Vid verksamhetsöverlåtelser ägnas mycket tid åt riskfördelning mellan köpare och säljare, vilket får stor påverkan på beräkningen och betalningen av köpeskillingen. För att minska riskerna med överlåtelsen ägnas även mycket tid åt att undersöka verksamheten och dess tillgångar. Även hantering av risken för försämring mellan avtals- och tillträdesdagen är en viktig del av överlåtelseprocessen, vilket föranlett lösningar såsom ”negativ kontroll”.

¹⁴³ Svernlöv (nr 8–9/2004).

5 Analys

5.1 Inledning

För att exemplifiera vad det innebär att förbehålla sig äganderätten till en verksamhet kommer det fiktiva fallet som presenterades i uppsatsens inledning tillämpas genomgående i analysen. I fallet ska Adam (A) sälja sitt krukmakeri till Berit (B). B kan dock inte betala hela köpeskillingen på en gång. A vet att det är svårt att sälja krukmakerier och han väljer därför att låta B köpa verksamheten på kredit. A vill dock ställa någon typ av säkerhet för köpeskillingen och parterna avtalar därför att A får förbehålla sig äganderätten till Krukmakeriet AB intill dess att B erlagt hela köpeskillingen. Den fråga som analysen har att besvara är om det är möjligt för A att med sakrättslig giltighet förbehålla sig äganderätten till Krukmakeriet AB.

Det tycks inte finnas något uttryckligt juridiskt hinder mot att ställa ett ägarförbehåll till en verksamhet. Det enda formkrav som kan anses finnas är att ägarförbehållet avtalas om före tidpunkten för överlåtelsen när köparen får tillträde till aktierna eller inkråmet i verksamheten. Det finns inget formellt krav på skriftlighet, vilket förtydligas i målet NJA 1989 s. 304, även om krav på "uttrycklighet" har diskuterats i doktrinen. Emellertid blir det svårt att bevisa att ägarförbehåll föreligger, samt att det avtalades om innan tillträdet till verksamheten, om det inte finns ett skriftligt avtalat ägarförbehåll.

Även om det inte finns något formellt hinder mot att förbehålla sig äganderätten till en verksamhet är det inte säkert att ett sådant ägarförbehåll uppnår sakrättslig giltighet. A behöver därför veta vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att förbehållet ska bli sakrättsligt giltigt samt vilka delar av verksamheten A kan räkna med att kunna återta för den händelse att B inte fullgör sina förpliktelser. Eftersom ett ägarförbehåll endast blir aktuellt då försäljningen sker på kredit är det först och främst relevant att reda ut huruvida en verksamhet kan säljas på kredit.

5.2 Att sälja en verksamhet på kredit

Om A och B planerar att göra en aktieöverlåtelse behöver parterna vara uppmärksamma på förvärvslåneförbudet i 21 kap 5 § ABL som hindrar ett aktiebolag från att ge kredit till en gäldenär som ska förvärva aktier i bolaget. Det är vanligt förekommande att avtala om tilläggsköpeskillning. En bestämmelse om tilläggsköpeskillning anses inte stå i strid med förvärvslåneförbudet förutsatt att möjligheten finns för att tillägget blir noll. Vid ett kreditköp kan dock tillägget aldrig bli noll. Är det då möjligt att avtala om köpeskillningen på kredit, med eller utan avbetalning, utan att det strider mot förvärvslåneförbudet? Bestämmelsens ordalydelse föreskriver endast ett förbud gentemot aktiebolaget att ge kredit och målet NJA 1992 s. 717 talar även det för att syftet med förbudet är att förhindra att aktiebolaget ger kredit. A måste därför vara noga med att överlåtelseavtalet tydligt föreskriver att A överlåter Krukmakeriet AB till B och att det därmed är A som ger B kredit. B måste vidare vara noggrann med att den resterande köpeskillningen som B ska erlagga efter överlåtelsen inte erlaggs av bolaget till A, utan av B till A eftersom även det, enligt NJA 1992 s. 717 står i strid med förvärvslåneförbudet. Ett sådant förfarande kan även enligt Sueciaprincipen anses vara förtäckt utdelning om gäldenären inte är betalningsduglig. I NJA 1951 s. 6 accepterade HD det faktum att köparen endast betalade en handpenning vid tillträdet till aktierna. Problemet var istället att köparen inte betalade den resterande köpeskillningen ur egen ficka utan finansierade den genom att skuldsätta det överlåtna bolaget.

Om A däremot äger ett annat bolag som är moderbolag till Krukmakeriet AB kan A låta moderbolaget sälja aktierna i Krukmakeriet AB på kredit till B utan att det står i strid med förvärvslåneförbudet. Det här är avgörande för ägarförbehållets funktion vid verksamhetsöverlåtelser eftersom det ofta är koncerner som överlåter bolag mellan varandra. Om A och B planerar att göra en inkråmsöverlåtelse behöver parterna inte lägga någon vikt vid förvärvslåneförbudet eftersom det vid en sådan överlåtelse inte sker något köp av aktier.

En ytterligare komplikation att uppmärksamma är den som uppstod i hovrättsmålet RH 154:83 då olika möbler köpts på avbetalning genom tre olika köpeavtal. Trots att möblerna i målet inte var likadana ansågs inte ägarförbehållet vara sakrättsligt giltigt eftersom det inte gick att fastställa hur mycket av restskulden som hörde till vilket kontrakt eller hur den skulle fördelas mellan utmätt och icke utmätt egendom. Utfallet i målet innebär att det i praktiken blir svårt att sälja en verksamhet på avbetalning med ägarförbehåll. Låt säga att A säljer Krukmakeriet AB till B på avbetalning och ställer upp ägarförbehåll till samtliga av bolagets olika tillgångar. B erlägger sedan delar av köpeskillingen genom avbetalningarna men hinner inte betala allt innan B hamnar på obestånd, varpå A åberopar sitt ägarförbehåll. I en sådan situation blir det svårt, om inte omöjligt, att avgöra vilka av tillgångarna som B hunnit betala och vilka som B inte hunnit betala. Med andra ord, går det inte att avgöra vilken egendom som A har rätt att återta. Det skulle möjligen gå att lösa om överlåtelsen är en inkråmsöverlåtelse och om A upprättat avbetalningar specificerade till viss egendom. Det skulle dock innebära mycket mer arbete och avtalsskrivande och det är troligtvis inte en lösning som fungerar bra i praktiken. Däremot skulle problemet inte uppstå om köpet var på kredit utan avbetalningar, det vill säga att B skall erlägga hela köpeskillingen vid ett och samma tillfälle.

5.3 Är en verksamhet specifik egendom?

Det konstaterades i avsnitt 2.5 att det är möjligt att förbehålla sig äganderätten till aktier och att ett sådant förbehåll får samma sakrättsliga verkan som om det vore lösöre. Vid en aktieöverlåtelse är det bolaget i egenskap av juridisk person som överlåts, varför bolaget i sin helhet följer med automatiskt. Det är därför möjligt att tänka sig att en säljare som förbehåller sig äganderätten till aktierna i bolaget automatiskt även förbehållit sig äganderätten till den egendom som innehas av bolaget. Det är dock enligt Mikkelsen inte möjligt i dansk rätt eftersom det endast är möjligt att förbehålla sig äganderätten till

specifika objekt och inte till en samling icke definierade föremål eller en ekonomisk enhet med varierat innehåll. Persson anser att detsamma bör gälla i svensk rätt eftersom specialitetsprincipen förhindrar säkerställandet av en mängd icke definierade föremål. Frågan är dock om en verksamhet är en mängd icke definierade föremål? Vid en verksamhetsöverlåtelse görs noggranna undersökningar av verksamheten och dess balansräkningar för att beräkna köpeskillingsbeloppet. Det betyder att såväl säljare som köpare, vid tidpunkten för avtalsskrivandet, kan förväntas ha en klar bild av vad verksamheten innehåller. Förbehållet skulle på så sätt kunna antas omfatta allt som, vid avtalstidpunkten, ligger till grund för köpeskillningens beräkning. Huruvida ett sådant förfarande är tillräckligt för att uppfylla specialitetsprincipens krav på att förbehållet avser ett förutbestämt specifikt föremål är svårt att säga. Det som talar emot är att det mycket väl kan finnas tillgångar i verksamheten som i balansräkningen, och resterande förteckningar över verksamhetens tillgångar, endast är definierade till art, mängd eller värde, vilket enligt specialitetsprincipen inte är tillräckligt för sakrättslig giltighet.

Enligt Mikkelsen får en säljare, i dansk rätt, istället förbehålla sig äganderätten till en mängd specifika objekt i verksamheten. Om det skulle anses att det även i svensk rätt inte är möjligt att täcka in en hel verksamhet under ett ägarförbehåll ställt till aktierna, får en säljare i Sverige ta samma tillvägagångssätt. Huruvida säljaren kan förbehålla sig äganderätten till samtliga tillgångar i bolaget genom att ställa upp enskilda ägarförbehåll avgörs av de olika tillgångarnas individuella rättsliga regleringar. Om säljaren upprättar ett ägarförbehåll för varje tillgång för sig bör säljaren ha ett sakrättsligt giltigt ägarförbehåll för hela verksamheten. Det tycks således vara enklare att implementera ägarförbehåll vid en inkråmsöverlåtelse snarare än en aktieöverlåtelse då det vid en inkråmsöverlåtelse sker en överlåtelse av varje fysiskt objekt. Säljaren behöver på så sätt inte upprätta några extra dokument för ägarförbehållet utan kan implementera det i de redan existerande förteckningarna över överlåtelsen. Det är dock mycket troligt att säljaren inte nödvändigtvis behöver upprätta enskilda ägarförbehåll utan

istället kan upprätta ett ägarförbehåll förenat med en fullständig förteckning över verksamhetens tillgångar. Ett sådant ägarförbehåll borde inte strida mot specialitetsprincipen eftersom den egendom som förbehållet avser är förutbestämd och specifik tack vare förteckningen över tillgångarna. Om ett sådant ägarförbehåll blir sakrättsligt giltigt skulle det innebära att förbehållet är tämligen enkelt att genomföra vid en aktieöverlåtelse, även om det innebär en förteckning som vanligtvis inte görs vid en sådan överlåtelse.

Säljaren behöver dock, oavsett tillvägagångssätt, vara noga med att företeckningen över tillgångarna innehåller artikelnummer eller liknande individuell brevskrivning av varje föremål för att inte riskera problem med individualisering likt målet NJA 1976 s. 251. I fallet Krukmakeriet AB innebär det att om A vill förbehålla sig äganderätten till en drejskiva av märket X, måste A i förbehållet anteckna en beskrivning av drejskivan som gör det möjligt att separera drejskivan från en likadan drejskiva av märket X.

5.4 Vilken egendom kan förbehållas?

Det har ovan diskuterats huruvida A kan ställa ett ägarförbehåll till enbart aktierna Krukmakeriet AB och på så vis få sakrättsligt skydd för samtliga tillgångar i verksamheten. Om det skulle anses att så inte är möjligt måste A istället förbehålla sig äganderätten till samtliga tillgångar i Krukmakeriet AB för att få sakrättsligt skydd i hela verksamheten. Frågan blir då om det är möjligt att förbehålla sig äganderätten till all sorts egendom som kan tänkas finnas i en verksamhet. Genom att se till tillgångarnas individuella reglering ämnas frågan besvaras nedan.

Bolagets maskiner, möbler och liknande inventarier med lång livslängd räknas till kapitalvaror och är den typen av egendom som vanligtvis förknippas med ägarförbehåll. Det föreligger således inget hinder mot att överlåta sådan egendom. En säljare som hyr sina lokaler måste dock vara uppmärksam på vilka inventarier som kan tänkas vara fastighetstillbehör

eftersom sådan egendom inte kan förbehållas enligt jordabalken. Om inredning eller andra inventarier blivit infogade i fastigheten av fastighetsägaren kan en säljare som endast hyr lokalerna inte förbehålla sig äganderätten till inventarierna. I fallet med Krukmakeriet AB, som hyr sina lokaler, gäller däremot enligt jordabalken att Krukmakeriet är en industriell verksamhet eftersom maskiner, såsom en drejskiva och en brännugn används för att tillverka varor. Alla maskiner och all utrustning som har infogats i fastigheten räknas således som industritillbehör och sådan egendom kan säljas med ägarförbehåll. En säljare av en verksamhet som inte är en industriell verksamhet behöver inte ha fastighetstillbehören i åtanke om säljaren äger fastigheten. Ett ägarförbehåll i fastigheten kommer i en sådan situation omfatta de inventarier, maskiner och andra föremål som är infogade i fastigheten.

I doktrinen talas det om att köparen inte får förbruka eller konsumera egendomen och att det således är meningslöst att förbehålla sig äganderätten till egendom som inte kan brukas utan att förbrukas. Det kommer därför inte vara möjligt för en säljare att förbehålla sig äganderätten till sådan egendom i bolaget som ofta byts ut eller används upp. I exemplet med Krukmakeriet AB kommer A följaktligen inte kunna förbehålla sig äganderätten till lera och annat material som används för att tillverka krukorna och inte heller färdiga krukor som är menade att säljas i butiken. Det är möjligt att ett förbehåll i förbrukningsvaror behåller sin sakrättsliga giltighet om köparen förbinder sig att inte bruka varorna innan hela köpeskillingen är erlagd. En sådan förbindelse skulle dock försvåra bedrivandet av verksamheten för köparen och är troligtvis inte en lösning som fungerar bra i praktiken.

I Krukmakeriet AB finns det en mängd immateriella tillgångar såsom varumärkesrätter och företagsnamn. Företagsnamnet, Krukmakeriet AB, kan inte överlåtas separat utan måste följa med verksamheten, vilket blir problematiskt om B inte vill ta över företagsnamnet. Varumärkesrätterna kan dock överlåtas separat men presumeras vara inkluderade då en verksamhet överlåts. Såväl företagsnamnet som varumärkesrätterna som bolaget äger är

av stor vikt för bolagets fortsatta framgång. Det är därav centralt för A att kunna förbehålla sig äganderätten till dem. Huruvida ägarförbehåll kan ställas till en immateriell rättighet såsom företagsnamn och varumärken har, som presenterats i avsnitt 2.5, länge ansetts oklart. Den övervägande åsikten i doktrinen är dock att en sådan förbehållsklausul skulle bli sakrättsligt giltig. Genom målet NJA 2010 s. 617 då A förbehöll sig rätten att återta patenträttigheter, blev det tydligare att det är möjligt att förbehålla sig äganderätten till en immateriell tillgång. Särskilt eftersom HD sedan tidigare, i målet NJA 1975 s. 222, förklarat att den sakrättsliga verkan är densamma för återtagandeförbehåll som för ägarförbehåll. Det faktum att säljaren i målet NJA 2010 s. 617 gjort ett återtagandeförbehåll borde därför inte utesluta möjligheten för en säljare att istället ställa ett ägarförbehåll till en immateriell tillgång.

Krukmakeriet AB har även en immateriell tillgång i form av goodwill. Goodwill kan förklaras på många olika sätt. Även om det ibland endast ses som ett positivt skillnadsbelopp kan det även förklaras som ett förmögenhetsvärde som uppkommit genom en upparbetad kundkrets eller ett gott rykte. Enligt dansk rättspraxis kan ett ägarförbehåll ställas till goodwill under förutsättning att parterna i avtalet förklarar vad de menar med goodwill. Förmögenhetsvärdet goodwill redovisas som en immateriell anläggningstillgång och överläts som andra tillgångar i verksamheten. Om det går att förbehålla sig äganderätten till andra immateriella tillgångar borde det således även gå att förbehålla sig goodwill. Om parterna i avtalet förklarat att man med goodwill menar mer än bara det positiva skillnadsbeloppet är det dock inte helt självklart hur man överlåter eller återtar sin goodwill. Det är möjligt att den upparbetade kundkretsen och det goda ryktet följer med företagsnamnet eller varumärkena och att goodwill således följer med tillbaka när säljaren återtar företagsnamnet och varumärkena. En annan lösning är att köparen tvingas underkasta sig ett konkurrensförbud.

För somliga bolag är vissa anställda av särskild vikt för verksamheten. Personal överläts enkelt genom aktieöverlåtelser som vilken annan tillgång

som helst men vid inkråmsöverlåtelser är det mer komplicerat. Enligt 6b § LAS har dock samtliga anställda rätt att följa med verksamheten då den byter arbetsgivare vilket innebär att det inte är ett problem att överlåta personalen om personalen accepterar bytet av arbetsgivare. Således borde det inte heller vara ett problem att återta personalen om betalningsdröjsmål uppkommer eftersom verksamheten återigen byter arbetsgivare. Det problem som uppstår blir snarare att personalen enligt 6b § 4st. LAS även har rätt att motsätta sig förflyttningen. Eftersom det inte går att tvinga anställda att vara kvar i en verksamhet torde det inte gå att förbehålla sig rätten till dem. Möjligen kan säljaren uppnå samma resultat genom att teckna avtal med berörd personal om anställning vid ett eventuellt återtagande av verksamheten. Huruvida ett sådant avtal är giltigt i förhållande till reglerna i LAS är dock inte självklart.

Vid överlåtelser av ett bolags olika avtal måste köparen undersöka huruvida det i avtalen finns hinder för överlåtelse. Det är dock vanligtvis inga problem att överlåta avtal. Frågan är om det går att förbehålla sig äganderätten till avtalen. Doktrinen tycks överens om att det går att förbehålla sig äganderätten till löpande skuldebrev och andra värdepapper. Det är följaktligen möjligt att det även går att förbehålla sig rätten till hyresavtal, leveransavtal eller andra relevanta avtal som bolaget kan tänkas inneha förutsatt att avtalspartnern, det vill säga fastighetsägaren eller leverantören, accepterar att avtalet förbehålls. Frågan är dock svårbedömd och ett förtydligande av HD behövs för att få ett säkert svar.

5.5 Vad omfattas av förbehållet?

5.5.1 Surrogat

Oavsett om säljaren förbehållit sig äganderätten till enbart aktierna, eller till specifika tillgångar i bolaget uppstår frågan om förbehållet kan anses omfatta surrogat. Det är fastställt att om A säljer Krukmakeriet AB till B och förbehåller sig äganderätten en drejskiva av märket X måste A kunna

individualisera sin drejskiva mot en likadan drejskiva av märket X för att förbehållet ska anses sakrättsligt giltigt. Om B däremot, istället för att köpa en till drejskiva, byter ut den gamla mot en ny av märket Y, blir den nya drejskivan ett surrogat för den gamla. Det råder dock delade meningar i doktrinen huruvida ett ägarförbehåll kan göras gällande på ett surrogat. Enligt Mikkelsen kan en säljare, i dansk rätt, som förbehållit sig äganderätten till en mängd specifika tillgångar i en verksamhet inte ta i besittning någon egendom som köparen förvärvat sedan överlåtelsen även om den nya egendomen är ett surrogat för egendom som säljaren överlätit. Huruvida så även är fallet i svensk rätt är oklart. I målet NJA 1941 s. 711 I medgavs surrogation men det kan argumenteras för att det expropriationsliknande övertagandet spelade en avgörande roll för utgången i målet. Några klara slutsatser angående ägarförbehållets giltighet i surrogat kan därför inte dras av målet.

Hessler menar att man kan utgå från att surrogation medges vid okomplicerade fall vilket stöds av målet RH 1986:63. Enligt hovrättsmålet måste ett tydligt samband kunna redovisas mellan det ursprungliga föremålet och det nya föremålet. Ett sådant tydligt samband kan anses föreligga i målet om tv:n, NJA 1971 s. 288, men eftersom målet snarare avgjordes genom avtalstolkning ger målet inget egentligt stöd för att ägarförbehåll omfattar surrogat. Möjligen kan målet användas som stöd för att medge surrogation då egendom som gått sönder byts ut mot likvärdig egendom men eftersom surrogationsprincipen aldrig tillämpades i målet kan även det tänkas blir svårt. Målet NJA 1971 s. 288 talar dock för att samma resultat kan uppnås genom avtalsrättsliga principer vilket kan ge stöd åt en säljare som genom avtal avser förbehålla sig rätten till eventuella surrogat. Ett sådant förbehåll bör dock utformas med största försiktighet då ett medgivande till att byta ut egendom mest troligt kommer anses vara ett medgivande till fritt förfogande likt utfallet i målet om jordbruksfastigheten, NJA 1932 s. 103. Var gränsen går för vad som är tillåtet förfogande kommer behandlas närmare under avsnitt 5.6.

Det kan argumenteras för att målen NJA 1965 s. 224 och NJA 1992 s. 414 talar för att surrogation medges då surrogatet är försäkringsersättning för den ursprungliga egendomen. Helander menar att surrogat oftare medges om så är fallet. Håstad menar dock att det snarare beror på FAL:s regler om tredje mans rättigheter. I likhet med resonemanget ovan talar dock målen NJA 1965 s. 224 och NJA 1992 s. 414 för att ett resultat i likhet med surrogation kan uppnås då säljaren åberopar FAL:s regler om tredjemansskydd och yrkar rätt till försäkringsersättning.

Den allmänna uppfattningen i doktrinen tycks vara att surrogationsprincipen ska tillämpas med försiktighet när det gäller avbetalningsköp med ägarförbehåll. Hessler anför dock att han inte ser varför det måste vara så. Eftersom det inte finns någon tydlig linje i rättspraxis som talar antingen för eller emot får det antas att ägarförbehåll med största sannolikhet inte kommer att omfatta surrogat på grund av specialitetsprincipen. I många situationer är det dock möjligt att uppnå samma resultat utan att surrogationsprincipen tillämpas, till exempel om surrogatet är en försäkringsersättning eller en ersättning likt den i målet NJA 1941 s. 711 I. Det tycks även i vissa fall vara möjligt att uppnå samma resultat genom avtalsrättsliga principer.

5.5.2 Avkastning

En annan fråga vad gäller ägarförbehållets omfattning är huruvida avkastning omfattas av ett förbehåll i aktierna. Den som äger aktierna har rätt till den avkastning aktierna genererar men som tidigare konstaterats är rättsverkan av ett giltigt ägarförbehåll inte att äganderätten ligger kvar hos säljaren. Förbehållets rättsverkan är enbart en befogenhet att häva köpet och återta aktierna. I rättspraxis har ägarförbehållets omfattning vad gäller avelsdjur diskuterats ett par gånger, vilket får anses vara det närmast jämförbara med avkastning från aktier. Doktrinen har hävdats att förbehållet inte kan omfatta annat än det som angivits vid köpet, vilket har ansetts innebära att avkommor från djur endast omfattas av förbehållet om moderdjuret var dräktigt vid

köpet. I målet NJA 1935 s. 33 blev det avgörande huruvida moderdjuren, som alla var betäckta, blivit dräktiga snarast efter försäljningen eller om de blivit dräktiga genom att köparen betäckt moderdjuren när de befunnit sig i hans besittning. Målet tyder på att det som är avgörande är vem av parterna som gjort den investering som resulterat i avkastning. Det är således möjligt att tänka sig att avkastning från aktier omfattas av ägarförbehållet om köparen inte gjort någon avgörande investering som kan anses ha resulterat i avkastningen.

Schmidt kommenterade angående målet NJA 1935 s. 33 att det inte är rimligt att en förbehållsklausul medför rätt till avkommor på obestämd tid och att det är möjligt att HD bedömt målet annorlunda om inte avkommorna fallit så snart efter köpet. Det är en rimlig invändning att tiden bör spela en avgörande roll för huruvida avkastningen skall anses omfattas av ägarförbehållet eller inte. Om aktierna genererar avkastning lång tid efter att köparen fått tillträde är det inte längre troligt att det endast är säljarens investeringar i bolaget som genererat avkastningen. Den obligationsrättsliga rätten till avkastning avgörs enligt KöpL också av den tidpunkt som utdelningen fallit. Närmare bestämt om utdelningen förfallit till betalning innan eller efter köpet.

Persson menar dock att det inte kan sägas säkert att avkommor som faller kort tid efter köpet automatiskt omfattas av förbehållet men det finns inte heller någon rättspraxis som talar emot utgången i målet NJA 1935 s. 33. Det går däremot att med relativt stor säkerhet säga att avkommor eller avkastning som faller lång tid efter köpet inte omfattas av förbehållet, eftersom såväl bestämmelserna i KöpL som utgången i hovrättsmålet i SvJT 1961 rf. s.79 talar för att så är fallet. I SvJT 1961 rf. s. 79 ansåg hovrätten att förbehållet, som enligt avtalet skulle omfatta avkommor, inte kunde göras gällande gentemot tredje man eftersom aveln tillkommit avsevärd tid efter köpet. Särskilt intressant i målet är att parterna avtalat om att även avkommor skulle omfattas av förbehållet. Det har i doktrin anförts att det står parterna fritt att avtala om vad som omfattas av förbehållet och doktrinen har istället riktat in sig på frågan om avkommor och avkastning automatiskt omfattas av

förbehållet. Det som talar emot möjligheten att avtala om att avkastning ska omfattas av förbehållet på obestämd tid är att det blir uppenbart att förbehållet inte avsett någon specifik avkastning om denna tillkommit en avsevärd tid efter köpet. Förbehållet har då avsett något som inte existerat och vars existens inte heller kunnat förutses av parterna.

Om A förbehåller sig äganderätten till Krukmakeriet AB är det med andra ord inte troligt att A kan räkna med att även avkastningen som aktierna genererar omfattas på obestämd tid, även om parterna har avtalat om att den ska göra det. Om B däremot går i konkurs en kort tid efter sitt tillträde är det möjligt att A ges separationsrätt i avkastningen som fallit efter överlåtelsen. Om A och B avtalar om att avkastningen, fram till en viss tidpunkt som infaller en kort tid efter överlåtelsen, skall omfattas av ägarförbehållet borde sannolikheten öka för A:s möjlighet att separera avkastningen.

5.6 Förfoganderättens betydelse

5.6.1 Inledning

En förutsättning för ägarförbehållets sakrättsliga giltighet är att köparens förfogande över egendomen blir inskränkt på något sätt. Det är emellertid inte troligt att en köpare skulle förvärva en verksamhet på kredit om köparen inte fick driva verksamheten förrän full betalning erlagts. Mest troligt är syftet med kreditköpet att köparen genom att driva verksamheten ska få möjlighet att betala köpeskillingen. Här bör uppmärksammas att syftet med ägarförbehåll i kapitalvaror är detsamma. Tanken är att en köpare ska kunna investera i en maskin som denne kan använda, genom att till exempel producera något, och på så sätt öka sin inkomst. Det kan följaktligen omöjligt vara ett krav att en förbehållen verksamhet står still för att förbehållet ska vara sakrättsligt giltigt. I det nästkommande ska det därav diskuteras när säljaren anses ha medgett till förfogande samt vilket förfogande som anses vara sådant *fritt* förfogande som innebär att förbehållet blir sakrättsligt ogiltigt.

5.6.2 När anses säljaren ha medgett till förfogande?

Det första som kan konstateras är att säljaren inte kan medge förfogande över egendomen utan att riskera förbehållets sakrättsliga giltighet, vilket framgår av bland annat NJA 1932 s. 292 och NJA 1932 s. 103. Målet NJA 1932 s. 103 visar även att utnyttjandet av ett medgivande inte har betydelse för ägarförbehållets giltighet. Avgörande är istället det faktum att säljaren *har* medgivit förfogande. Om säljaren har medgett köparen fritt förfogande över egendomen blir den tidpunkt då köparen får lov att förfoga över egendomen avgörande för förbehållets giltighet. Enligt målet NJA 1932 s. 292 kan förbehållet behålla sin sakrättsliga giltighet om det fria förfogandet först är tillåtet efter att köpeskillingen erlagts. Det framgår dock av målet NJA 2019 s. 195 att huruvida köpeskillingen erlagts eller inte egentligen inte har någon betydelse. Avgörande blir istället det faktum att köpeskillingen, enligt avtalet, skulle varit erlagd innan förfogandet. Det här innebär i praktiken inte någon frihet för en säljare och en köpare som har överlåtit en verksamhet på kredit eftersom köparen, som sagt kommer behöva förfoga över verksamheten innan denne betalat köpeskillingen.

En säljare kan också anses ha gjort ett underförstått medgivande till förfogande enligt målet NJA 1960 s. 221. Enligt målet är kravet för underförstått medgivande att säljaren borde ha förstått att köparen skulle förfoga över egendomen. I exemplet med Krukmakeriet AB skulle det kunna innebära att A borde förstå att B kommer tillverka och sälja krukor med hjälp av det material och den utrustning som finns i bolaget. Om A till exempel förbehållit sig äganderätten till samtliga färdiga krukor, men inte infört ett skriftligt förbud för B att sälja dessa krukor, kan A räkna med att förbehållet i krukorna inte kommer anses sakrättsligt giltigt. En säljare som förbehåller sig äganderätten till olika tillgångar i en verksamhet kommer med andra ord

få svårt att visa att denne inte borde ha förstått att köparen skulle förfoga över verksamheten.

Försäljning av varor till en återförsäljare presenteras ofta som ett typexempel på då säljaren gör ett underförstått medgivande. Om säljaren däremot infört ett skriftligt förfogandeförbud i avtalet krävs det att köparen, alternativt tredjeman, kan visa att parterna kommit överens om något annat i strid med avtalet för att förbehållet ska förlora sin sakrättsliga giltighet. Det här framgår av målen NJA 2019 s. 195, NJA 1959 s. 590 och NJA 1974 s. 660 och baserat på utfallen i målen är det inte helt enkelt för köparen eller tredjeman att visa att ett underförstått medgivande föreligger. Målet om husbilarna, NJA 2019 s. 195, visar vidare att det är möjligt att sälja varor till en återförsäljare med ett sakrättsligt giltigt ägarförbehåll. Det skulle i exemplet med Krukmakeriet AB innebära att om A inför ett skriftligt förbud för B att till exempel byta ut inventarierna och B trots det byter ut inventarierna förblir förbehållet sakrättsligt giltigt.

5.6.3 Vilket förfogande är fritt förfogande?

Säljaren gör klokast i att reda ut vilken typ av förfogande som enligt rättspraxis har ansetts som fritt förfogande och genom överlåtelseavtalet skriftligt förbjuda köparen från sådant förfogande. I korta ordalag skulle det vara ett förfogandeförbud som håller köparen från att göra väsentliga förändringar men som innebär att köparen får lov att hålla verksamheten igång. Samma princip kan användas som då en säljare vid en företagsöverlåtelse förbinder sig till en så kallad ”negativ kontroll” under den tid som förlöper mellan avtalsdag och tillträdesdag. Ett avtal om negativ kontroll kan också bidra till att säljaren kan säkra den avkastning som aktierna avger kort tid efter köpet eftersom det skulle bli enklare att avgöra vems investeringar som lett till avkastningen.

Förfogandeförbudet måste, enligt målen NJA 1932 s. 292 och NJA 2019 s. 195, innehålla en klausul om förbud för säljaren att sälja verksamheten vidare. Ett sådant förbud hindrar dock inte köparen från att sälja egendomen vidare om säljaren ger sitt medgivande. För att ägarförbehållet ska bibehålla sin sakrättsliga giltighet vid en sådan affär krävs det, enligt NJA 2019 s. 195, att det i det nya överlåtelseavtalet framgår att samtliga rättigheter och skyldigheter överläts från den första köparen till den nya köparen. Om köparen säljer egendomen vidare, i strid med överlåtelseavtalet och utan att inhämta medgivande från säljaren, kommer ägarförbehållet behålla sin sakrättsliga giltighet förutsatt att det inte kan visas att något underförstått medgivande skett.

I Krukmakeriet AB är försäljning av krukor bolagets intäkt vilket innebär att krukorna i en sådan situation får klassas som sådan egendom som inte kan brukas utan att förbrukas och som därmed inte är möjliga för säljaren att förbehålla sig äganderätten till. Åtminstone inte utan att hindra köparen från att kunna driva verksamheten. Om ett ägarförbehåll i en verksamhet är uppdelat i flera olika förbehåll, för varje enskild tillgång, innebär det troligtvis att säljaren måste förbjuda köparen från att sälja någon egendom vidare överhuvudtaget.

Det kan vidare vara riskabelt för en säljare att låta köparen bearbeta egendomen om bearbetningen innebär att egendomen förlorar sin identitet. I målet NJA 1908 s. 449 tilläts köparen bearbeta den förbehållna egendomen fritt men eftersom köparen även tilläts sälja egendomen vidare blev det aldrig klart i målet om enbart bearbetningen skulle anses vara fritt förfogande. I målet NJA 1955 s. 1 var orsaken till förbehållets ogiltighet tydligare då förbehållen egendom (trämaterial) användes för att skapa något nytt (ett hus). Köparen gjorde ett äganderättsförvärv genom specifikation och säljarens ägarförbehåll förlorade således sin verkan. Förbehållen egendom kan dock förändras utan att förbehållet förlorar sin sakrättsliga giltighet, vilket följer av målet NJA 1959 s. 590, då grisarna ökat i vikt och värde i köparens besittning. HD skrev uttryckligen i målet att det faktum att grisarna förändrats inte

innebar att förbehållet blev ogiltigt. När förbehållen egendom förändras på något sätt är det centrala således att egendomen inte förlorar sin identitet. Därav måste säljaren även hindra köparen från att sammanfoga lös egendom med annan lös egendom eftersom även det riskerar att förändra egendomens identitet enligt målet NJA 1942 s. 195. Om köparen däremot infogar den förbehållna egendomen i annan förbehållen egendom kan ägarförbehållet möjligen behålla sin obligationsrättsliga giltighet, enligt målet NJA 1960 s. 9, men den sakrättsliga giltigheten går likväl förlorad.

I målet NJA 1932 s. 103, då en hel jordbruksfastighets sålts på avbetalning, får det antas att köparen innan denne gick i konkurs, brukade och förvaltade jordbruket. HD förklarade dock ägarförbehållet ogiltigt endast baserat på att köparen fått tillåtelse att byta ut inventarier. Tillsammans med de uttalanden som HD gjorde i målet NJA 1959 s. 590 angående grisarnas vikt- och värdeökning får det anses vara klarlagt att säljaren av en verksamhet kan tillåta köparen att bruka och förvalta verksamheten och dess egendom utan att riskera giltigheten i ägarförbehållet. Det stöds även av utgången i målet NJA 2010 s. 617 eftersom det i målet gjordes skillnad på att nyttja immaterialrätten och att förfoga över den genom till exempel vidareförsäljning. Köparens tillstånd att nyttja immaterialrätten ansågs inte vara ett sådant fritt förfogande som medförde sakrättslig ogiltighet.

Säljaren bör däremot, i enlighet med målet NJA 1932 s. 103, förbjuda köparen från att byta ut egendomen mot annan egendom, även om den nya egendomen är likvärdig. I exemplet med Krukmakeriet AB skulle det innebära att B får lov att tillverka och sälja nya krukor men inte får lov att byta ut drejskiva, personal eller andra centrala tillgångar i bolaget. Det kan även argumenteras för att aktierna i bolaget kan öka i värde utan att ägarförbehållet anses sakrättsligt ogiltigt. Däremot är det inte troligt att säljaren kan återta aktierna inklusive dess värdeökning utan att kompensera köparen för värdeökningen. Den eventuella värdeökningen eller minskningen får regleras mellan parterna med hjälp av de köpeskillingsberäkningar och eventuella tilläggsköpeskillingar som blir allt vanligare vid verksamhetsöverlåtelser.

5.7 Sammanfattning och slutsatser

Huruvida det är möjligt att förbehålla sig äganderätten till en hel verksamhet genom att ställa ett ägarförbehåll till aktierna i bolaget är en svårbedömd fråga som förblir ouppklarad. Mikkelsen och Persson menar att specialitetsprincipen förhindrar det men enligt min mening är en verksamhet inte nödvändigtvis en mängd icke-definierade föremål eftersom en köpare alltid vill veta vad denne köper. Vid en inkråmsöverlåtelse är det lättare att identifiera vad det är som överlåts och i annat fall får parterna upprätta en beskrivning av vad verksamheten består av. Om verksamheten är tillräckligt noggrant beskriven finns det enligt min mening inget som hindrar att ett ägarförbehåll ställs till hela verksamheten, även om överlåtelsen är en aktieöverlåtelse. I ett sådant förbehåll kan dock inte varulager eller personal ingå men i princip all annan egendom som ett bolag kan tänkas inneha tycks vara möjligt för säljaren att förbehålla. Det blir däremot centralt för parterna att i avtalet behandla huruvida surrogat och avkastning ska anses omfattas av förbehållet. För att uppnå sakrättslig giltighet behöver säljaren därutöver vara noggrann i sin specificering av tillgångar men också hindra köparen från att förfoga fritt över verksamheten. Klart är också att ett sådant förfogandeförbud inte behöver innebära att köparen inte får lov att förvalta och driva verksamheten vidare.

Ett sakrättslig giltigt ägarförbehåll ställt till en stor verksamhet skulle mest troligt innebära komplicerade avtalsskrivningar och förteckningar över tillgångar. Det skulle vara en tidskrävande procedur, vilket i vanliga fall inte ligger i förbehållets natur. Det är däremot inte vid överlåtelser av stora verksamheter som ägarförbehållet blir intressant om syftet är att underlätta för köpare med få tillgångar. Det är istället vid överlåtelser av små verksamheter, som den av Krukmakeriet AB, som den verkliga nyttan av ett ägarförbehåll återfinns. Det är troligtvis de mindre verksamheterna, såsom Krukmakeriet AB, som är de mest svårsålda verksamheterna och som därav

är i störst behov av en fungerade lösning för kreditköp. Om en köpare med få tillgångar vill köpa en verksamhet är det dessutom troligast att det är just en liten verksamhet.

En verksamhet i storlek med Krukmakeriet AB har i regel en hanterlig mängd tillgångar och förbehållet blir därav inte alltför komplicerat att införa. Parterna måste ändå genomföra noggranna företagsundersökningar och det är inte ovanligt med olika typer av övergångsperioder. Genom att säljaren av Krukmakeriet AB kan förbehålla sig äganderätten till bland annat aktier, industritillbehör och immateriella tillgångar kan säljaren känna sig trygg med att överlåta verksamheten på kredit eftersom säljaren, vid ett återtagande, kan bedriva exakt samma verksamhet som förut. Därav kan det, enligt min mening, konstateras att ägarförbehållet inte bara är möjligt att ställa till en verksamhet utan att det även skulle fylla ett reellt behov på marknaden för mindre verksamhetsöverlåtelser.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag.

Prop. 1994/95:102 Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Lindskoug, Patrik (2020), *Finansieringsformers rättsliga reglering*, 6. uppl., Studentlitteratur, Lund.

Forssman, Magnus (2015), *Företagsöverlåtelser: En introduktion till den legala processen*, 2. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm.

Helander, Bo (1983), *Kreditsäkerhet i lös egendom*, Norstedt, Stockholm.

Hessler, Henrik (1973), *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Nordstedt, Stockholm.

Hultmark, Christina (1992), *Kontraktsbrott vid köp av aktie: särskilt om fel*, Juristförlaget, Stockholm.

Håstad, Torgny (2000), *Sakrätt avseende lös egendom*, 6. uppl., Norstedt, Stockholm.

Karlgren, Hjalmar (1944), 'Svensk rättspraxis: Sakrätt 1940–1942.' *SvJT* s. 400 ff.

Mikkelsen, Erik (1961), 'Erhvervsvirksomheder som formueretlige objekter', *TfR* s. 225 ff.

Millqvist, Göran (2018), *Sakrättens grunder: En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 8. uppl., Nordstedts, Visby.

Kihlman, Jon, Munukka, Jori och Svensson, Ola (2017), *Köplagen: en kommentar*, Karnov Group, Stockholm.

Myhrman, Johan (1985), 'Äganderätt och samhällssystem', i: Strömholm, Stig m.fl., *Äganderätt och egendomsskydd*, SAFs förlag, Stockholm, s. 18 ff.

Möller, Mikael (1997), *Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997: immaterialrätt och konkurs, abandonering, utvärdering av konkurslagstiftningen*, Iustus, Uppsala.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (1986), *Juridisk metodlära*, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund.

Orrbeck, Martin (2006), *Företagsförvärv i praktiken*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund.

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

Nerep, Erik och Samuelsson, Per (2009), *Aktiebolagslagen: en kommentar. D.2, Kapitel 11 – 22*, Thomson Reuters, Stockholm.

Sandström, Torsten (2017), *Svensk Aktiebolagsrätt*, 6. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm.

Schmidt, Folke (1938), *Om ägareförbehåll och avbetalningsköp*, Almqvist och Wiksells boktryckeri, Uppsala.

Sevenius, Robert, (2011), *Företagsförvärv*, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund.

Svernlöv, Carl (2004), 'Företagsförvärvsskolan del 3: Förvärvsavtalet och dess garantier', *Balans*, nr 4, hämtad 2021-03-10

Svernlöv, Carl (2004), 'Företagsförvärvsskolan del 3: Förvärvsavtalet och dess garantier', *Balans*, nr 5, hämtad 2021-03-10.

Svernlöv, Carl (2004), 'Företagsförvärvsskolan del 3: Förvärvsavtalet och dess garantier', *Balans*, nr 8–9, hämtad 2021-03-09.

Undén, Östen (1995), *Svensk sakrätt I: Lös egendom*, 10. uppl., Nordstedts, Stockholm.

Westerlind, Peter (1971), *Kommentar till Jordabalken: 1–5 kap.*, Nordstedt, Stockholm.

Zetterström, Stefan, (2019), *Sakrättens fyra huvudfall*, 5. uppl., Iustus Förlag, Uppsala.

Elektroniska källor

”Kapitalvara”, Nationalencyklopedin, <<http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/kapitalvara>> hämtad 2021-03-15.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1899 s. 487
NJA 1908 s. 449
NJA 1932 s. 103
NJA 1932 s. 292
NJA 1934 s. 234
NJA 1935 s. 33
NJA 1935 s. 416.
NJA 1941 s. 711 I
NJA 1942 s. 195
NJA 1951 s. 6
NJA 1955 s. 1
NJA 1959 s. 590
NJA 1960 s. 9
NJA 1960 s. 221
NJA 1965 s. 224
NJA 1971 s. 288
NJA 1974 s. 660
NJA 1975 s. 222
NJA 1976 s. 251
NJA 1976 s. 341
NJA 1982 s. 312
NJA 1989 s. 304
NJA 1992 s. 414
NJA 1992 s. 717
NJA 2010 s. 617
NJA 2019 s. 195

Hovrättsmål

RH 154:83
RH 1986:63
SvJT 1961 rf s.79